

# Juristische Wochenschrift

Zeitschrift der Fachgruppe Rechtsanwälte

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

Herausgeber: Der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raeke.

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

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

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

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

## Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem.

Von Universitätsprofessor Dr. Victor Bruns, Berlin.

Vortrag gehalten in der 1. Vollsitzung der Akademie für deutsches Recht am 5. November in Berlin.

Am 14. Okt. wandte sich der Herr Reichskanzler an das deutsche Volk, um es anzurufen zur Befundung gleicher Friedensliebe und Friedensbereitschaft, gleicher Rechts- und Ehrauffassung und gleicher Entschlossenheit:

„Nachdem sich die Reichsregierung nach der am 11. Dez. 1932 ausdrücklich festgelegten deutschen Gleichberechtigung neuerdings bereit erklärt hatte, an den Verhandlungen der Abrüstungskonferenz wieder teilzunehmen, wurde nimmehr durch die offiziellen Vertreter der anderen Staaten in öffentlichen Reden und direkten Erklärungen an den Reichsaußenminister und unsere Delegierten mitgeteilt, daß dem derzeitigen Deutschland diese Gleichberechtigung zur Zeit nicht mehr zugebilligt werden könnte.“

„Da die deutsche Reichsregierung in diesem Vorgehen eine ebenso ungerechte wie entwürdigende Diskriminierung des deutschen Volkes erblickt, sieht sie sich außerstande, unter solchen Umständen als rechtlose und zweitklassige Nation noch weiterhin an Verhandlungen teilzunehmen, die damit nur zu neuen Diktaten führen könnten.“

„Indem die deutsche Reichsregierung daher erneut ihren unerschütterlichen Friedenswillen bekundet, erklärt sie angesichts dieser demütigenden und entehrenden Zumutung zu ihrem tiefsten Bedauern die Abrüstungskonferenz verlassen zu müssen. Sie wird deshalb auch ihren Austritt aus dem Völkerbunde anmelden.“

Die Verkündung dieses Entschlusses von größter politischer Tragweite war die unmittelbare Antwort auf die Rede, die der englische Außenminister am Vormittag desselben Tages in der Sitzung des Büros der Abrüstungskonferenz in Genf als Wortführer der Großmächte gehalten hatte.

Sir John Simon hatte die Erklärung abgegeben, daß der Entwurf eines Abrüstungsvertrages, den seine eigene Regierung am 16. März d. J. der Abrüstungskonferenz vorgelegt und den diese in erster Lesung einstimmig als Grundlage des zu schaffenden Abkommens angenommen hatte, geändert werden müsse.

Der Macdonald-Plan sah vor allem eine sofort zu beginnende, in dem Zeitraum von fünf Jahren auszuführende Abschaffung der schweren Kampfmittel durch die hochgerüsteten Mächte und daneben einen gewissen Ausgleich der übrigen Rüstung, z. B. der beweglichen Artillerie und der leichten Kampfwagen vor. Der neue Plan will die Abrüstungsfrist in zwei Zeiträume einteilen, an deren Ende erst ein von dem Minister als wesentlich bezeichnetes Maß von Abrüstung,

sowie die Verwirklichung einer relativen Gleichheit hergestellt werden soll. Im ersten Zeitraum, dessen Dauer nicht fest bestimmt ist, sollen nur — wie übrigens schon im Macdonald-Plan vorgesehen war — die festschüssigen Heere in eine Art Miliz von kurzer Dienstzeit und begrenzter Effektivstärke umgewandelt werden, jeder Rüstungsausgleich verboten sein und eine internationale Kontrolle eingeführt werden. Die Tätigkeit dieser Überwachungskommission würde sich in erster Linie auf die Überwachung der Einhaltung der bestehenden Abrüstungsbeschränkungen beziehen und sich somit fast ausschließlich gegen die bereits entwaffneten Staaten richten.

Deutschland wird nach diesem Vorschlag eine neue Vorleistung der Abrüstung ohne jede Gegenleistung der hochgerüsteten Mächte zu erbringen haben; es soll nicht nur ohne feste Aussicht auf eine wirkliche Abrüstung der anderen Staaten — denn diese hängt von den Feststellungen des Überwachungsausschusses ab — mit der Verschlagung seines Berufsheeres beginnen, sondern außerdem besondere Beweise seiner friedliebenden Gesinnung zur Beruhigung seiner Nachbarn geben.

Als Grund für die erneute Hinausschiebung der Abrüstung der hochbewaffneten Großmächte, für die Verletzung des erst am 11. Dez. letzten Jahres gegebenen Versprechens der sofort zu gewährenden Gleichberechtigung in einem allen Staaten Sicherheit bietenden System der Abrüstung gibt der englische Außenminister den augenblicklich herrschenden Zustand der Unsicherheit in Europa an, eine Tatsache, der die Staatsmänner Rechnung tragen müßten. Wie wenn diese Unsicherheit erst seit gestern bestünde!

Die Tragweite dieser Erklärung wird durch gewisse Ausführungen in der englischen Presse offenbar, die teils eine Verpflichtung der anderen Mächte zur Abrüstung überhaupt, teils einen Anspruch Deutschlands auf Gleichbehandlung in Abrede stellt. Der englische Ministerpräsident Macdonald hat vor einigen Tagen als Gegenleistung für die Rüstungsbeschränkungen der hochgerüsteten Staaten gefordert, daß die nicht bewaffneten Staaten die Besürchtungen ihrer Nachbarn entkräften und eine Beruhigung der öffentlichen Meinung herbeiführen müßten. Er hat diese Mißachtung der Unterschrift der englischen Regierung unter dem Versprechen der Gleichbehandlung der abgerüsteten Staaten rechtlich zu begründen gesucht, und zwar mit der Behauptung, daß keiner der Vertreter der fünf Großmächte auf der Dezemberkonferenz des

letzten Jahres den leisesten Zweifel daran gehabt habe, daß der Grundsatz der Gleichberechtigung nur unter der Bedingung gewährt werde, daß Deutschland in der Zwischenzeit zu dem Gefühl der Sicherheit der Staaten beitragen müsse, die in Begriffs seien, sich über die Entwaffnung zu einigen.

Der englische Ministerpräsident führt also in dem klaren Wortlaut des Vertrages eine angeblich stillschweigend vereinbarte Bedingung zu Lasten der Macht ein, deren nicht etwa bloß gefährdete, sondern seit 14 Jahren beseitigte Sicherheit gerade durch diesen Vertrag wiederhergestellt werden soll.

Und weiter sollen nach dieser Erklärung des verantwortlichen Leiters der englischen Politik die Abrüstungsschuldner die Erfüllung ihrer Verpflichtung nach freiem Belieben auszuüben berechtigt sein, mit der Behauptung, sie hätten ihre Erklärung in einer bestimmten, später nicht verwirklichten Erwartung abgegeben.

Dieses erneute Bestreiten des deutschen Rechts zwingt — nicht zur Rechtfertigung des deutschen Standpunktes, der unbestreitbar ist — wohl aber zu einer klaren Aufzeigung des deutschen Rechtsanspruches. Ich muß Sie bitten, mir zunächst auf das Gebiet der Verträge zu folgen, ein Gelände, das die Gegner mit Absicht unübersichtlich und schwierig gestaltet haben.

II. Die rechtliche Grundlage für die Beendigung des Krieges und die Neuordnung der Beziehungen unter den kriegsführenden Staaten wurde gelegt durch den in den ersten Novembertagen des Jahres 1918 zwischen Deutschland und seinen Kriegsgegnern abgeschlossenen Vertrag. Sein Inhalt ist durch den Notenwechsel der deutschen Regierung mit dem Präsidenten der Vereinigten Staaten festgelegt. Nach diesem verpflichteten sich die vertragschließenden Mächte, einen Waffenstillstand und einen Friedensvertrag abzuschließen auf Grund der Punkte, die der Präsident der Vereinigten Staaten in der Botschaft an den Kongreß v. 8. Jan. 1918 und in seinen späteren Kundgebungen, namentlich der Rede v. 27. Sept. 1918 aufgestellt hatte. Ausdrücklich ausgenommen wurde nur der Grundsatz der Meeresfreiheit und hinzugefügt die Entschädigungspflicht für die der Zivilbevölkerung zugefügten Verluste.

In diesen, zum Vertragsinhalt gemachten Reden stellt der Präsident der Vereinigten Staaten die Rechtsgleichheit nicht bloß als allgemeinen Grundsatz auf, der in allen Teilen des von ihm geforderten dauernden Rechtsfriedens seine Verwirklichung finden müsse, sondern ausdrücklich noch im besonderen für die allgemeine Abrüstung aller Staaten.

Der Präsident schließt seine Ansprache v. 8. Jan. 1918 mit einer Formulierung, die nachdrücklicher überhaupt nicht gedacht werden kann:

„Ein Grundsatz zieht sich deutlich durch das ganze von mir entworfene Programm. Es ist das Gerechtigkeitsprinzip aller Völker und Nationalitäten und ist ihr Recht, unter gleichen Freiheits- und Sicherheitsbedingungen miteinander zu leben, mögen sie stark oder schwach sein. Solange dieses Prinzip nicht zur Grundlage gemacht wird, kann kein Teil des Gebäudes der internationalen Gerechtigkeit bestehen.“

Und am 27. Sept. stellt er als ersten Grundsatz auf:

„Die unparteiliche Gerechtigkeit, welche geschaffen werden soll, darf keinen Unterschied kennen zwischen denen, gegen die wir gerecht zu sein wünschen, und jenen, gegen die wir es nicht zu sein wünschen. Es muß eine Gerechtigkeit sein, die keine Bevorzugung und keinen anderen Maßstab kennt als den der gleichen Rechte aller beteiligten Völker.“

Die allgemeine Abrüstungsverpflichtung bildet den 4. Punkt seiner Ansprache an den Kongreß v. 8. Jan. 1918. Er lautet:

„Ausreichende gegenseitige Garantien dafür, daß die nationalen Rüstungen auf das niederste Maß herabgesetzt werden, das zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit erforderlich ist.“

Nach diesen Worten steht als feierliche Vertragsverpflichtung fest:

1. Die am Krieg beteiligten Staaten sind zur Abrüstung verpflichtet.

2. Diese Abrüstung ist Friedensbedingung und als solche durch den Friedensvertrag herbeizuführen.

3. Das Maß der Abrüstung ist das gleiche für alle Staaten, die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Innern.

Die Rechtsverbindlichkeit des Novembervertrages ist von den verbündeten Regierungen u. a. in der Antwortnote auf die deutschen Gegenorschläge vom 16. Juni feierlich anerkannt worden. Dort versichern sie, daß die Rechtsgrundlage der Friedensverhandlungen die vom Präsidenten Wilson aufgestellten Grundsätze bilden, die die alliierten Mächte bei der Ausarbeitung der Friedensbedingungen stets befolgt hätten.

III. Wie haben nun die alliierten und assoziierten Mächte die im Novembervertrag übernommene Verpflichtung zur allgemeinen Abrüstung ausgeführt?

Zunächst zwangen sie im wenige Tage später abgeschlossenen Waffenstillstandabkommen das Deutsche Reich, einen erheblichen Teil der Heeresrüstung binnen kürzester Frist auszuliefern.

Dann wurden in den Friedensvertrag als Teil V die bekannten Bestimmungen über die Abrüstung der deutschen Heeresmacht eingefügt, die in genauer Befolgung des Punktes 4 dem Deutschen Reich jede Möglichkeit der Verteidigung gegen Angriffe von außen nehmen und ihm nur eine Truppe belassen, die zur Aufrechterhaltung der Ordnung ausreicht. Die Internationale Kontrollkommission hat mit peinlichster Genauigkeit in jahrelanger Tätigkeit eine Abrüstung erzwungen, die noch vielfach über den Wortlaut des Versailler Vertrages hinausging.

Es geht auf eine englische Anregung zurück, daß die Friedenskonferenz sich schon wenige Tage nach ihrem Zusammentritt mit der Abrüstung Deutschlands befaßt hat. In England, das die allgemeine Dienstpflicht bis zu dem Kriege nicht gekannt hatte, war es zu lebhaften Demonstrationen der Gehorsamsverweigerung heurlauter Mannschaften gekommen, um eine möglichst rasche Demobilisierung zu erzwingen.

Schon der erste Antrag, den Lloyd George am 23. Jan. im Jahnerrat stellte, zeigte, daß man gewillt war, nach ungleichem Maß zu messen. Er beantragte nämlich die Einsetzung einer Kommission, einmal zur Beratung einer sofortigen und drastischen Herabsetzung der Wehrmacht des Feindes sowie weiter zur Aufstellung eines Plans, der im Zusammenhang mit dem Völkerbund eine dauernde Herabsetzung der Lasten der Streitkräfte und Rüstungen vorbereiten sollte. Bei der Begründung drang er darauf, daß der erste Teil seines Antrages sofort in Angriff genommen werde, während er bezüglich des zweiten meinte, daß er einem späteren Zeitpunkt vorbehalten bleiben könne.

So hat sich denn auch die Friedenskonferenz mit der Abrüstung der eigenen Heere nicht weiter befaßt und es der Völkerbundkommission überlassen, diese Aufgabe in das Statut des Bundes einzuarbeiten.

Die Ausarbeitung der Abrüstung des deutschen Heeres war manchen Wechselfällen unterworfen: Die erste Kommission, die sich mit ihr zu befassen hatte, wollte den Grundsatz der allgemeinen Dienstpflicht bestehen lassen und ließ ein Heer von 300 000 Mann und 1000 schweren Geschützen nebst anderen Waffen für absolut notwendig zur Befestigung der deutschen Grenzen und Aufrechterhaltung der inneren Ordnung.

Nach mehrfacher Umbildung der Kommission einigte man sich schließlich auf ein Berufsheer von 100 000 Mann mit dürftigster Bewaffnung. Man benutzte dabei die zeitweilige Abwesenheit des amerikanischen Präsidenten, der nach seiner Rückkehr vor einer vollendeten Tatsache stand, mit der er sich notgedrungen abfinden mußte, zumal man ihm mit neuem Widerstand gegen seinen Völkerbundsplan drohte. Immerhin erreichte er bei der Beratung des Entwurfs am 14. März die nicht ganz unwichtige Änderung, daß überall da, wo das Wort „niemals“ gebraucht war, die einfache Verneinung gesetzt wurde, zum Ausdruck dafür, daß die Verbote nicht als dauernde aufgefakt werden sollten.

So war man Mitte März zu der Festsetzung der Deutschland aufzuerlegenden Abrüstungsverpflichtungen gelangt, die noch viel drastischer ausgefallen sind, als der ursprüngliche Antragsteller sie sich gedacht hatte. Der englische Generalfeldmarschall, Sir Henry Wilson, beendet die Aufzeichnung seines Tagebuchs über die Schlußsitzung mit den Worten:

„Nach meiner Meinung sind alle militärischen Klauseln viel zu drastisch, aber die Franzosen bestanden auf ihnen und die Mehrheit stimmten zu.“

Lloyd George, beunruhigt durch die Ungerechtigkeit und Grausamkeit der geplanten Friedensbedingungen, ließ am 25. März seine berühmte Protestdenkschrift an die Mitglieder der Friedenskonferenz verteilen. In ihr legte er dar, daß es die wichtigste Aufgabe der führenden Mitglieder des Völkerbundes sei, untereinander zu einer Verständigung über die Rüstungen zu gelangen. Nach seiner Meinung sei der Versuch, Deutschland eine dauernde Rüstungsbeschränkung aufzuerlegen, müßig, solange diese Mächte nicht gleicherweise bereit seien, sich Rüstungsbeschränkungen aufzuerlegen.

Diesen Vorschlag griff der amerikanische Präsident in der Sitzung des Vizeerrats vom 26. April auf.

Er schlug vor, die Abrüstungsbestimmungen dem Feinde dadurch annehmbarer zu machen, daß man sie als Einleitung einer allgemeinen Abrüstungsbeschränkung aller Völker bezeichnede.

Der Rat der Vier nahm den Vorschlag des amerikanischen Präsidenten an. Und so wurde den Bestimmungen des Teiles V der folgende Satz vorausgeschickt:

„Um die Einleitung einer allgemeinen Beschränkung der Rüstungen aller Nationen möglich zu machen, verpflichtet sich Deutschland, die folgenden Bestimmungen über Landheer, Flotte und Luftmacht genau zu beobachten.“

Die so eingefügte Einleitung ist wesentlicher Bestandteil des die Entwaffnung Deutschlands regelnden Teiles V des Versailler Vertrages geworden.

Diese Einleitung ist der Hinweis der verbündeten Mächte auf die eigene Verpflichtung zur Abrüstung aus dem Novembervertrag, die sie damit ausdrücklich anerkennen. Darum haben sie auch in der Denkschrift zur Note vom 14. Juni 1919, in welcher sie die deutschen Gegenanschläge beantworteten, die deutsche Entwaffnung als Vorleistung, als ersten Schritt zur allgemeinen Herabsetzung und Begrenzung der Bewaffnung bezeichnet.

Die Abrüstungspflicht ist dem Deutschen Reich nicht als Strafe auferlegt, noch ist sie auf die angebliche Schuld am Krieg gegründet.

Indem die alliierten Mächte in dem Versailler Vertrag zwar die Einzelheiten der deutschen Abrüstung festsetzen, für sich selbst aber nur die Verpflichtung dem Grundsatz nach anerkennen, haben sie Deutschland entgegen der Novembervereinbarung zu einer Vorleistung gezwungen. Die Entstehungsgeschichte der Einleitung zum V. Teil, ihre jede Einschränkung oder Bedingung vermeidende Fassung zeigt, daß die Diktatmächte sich ihrer Verpflichtung zur Abrüstung gleichen Maßes bewußt waren und in jenem Hinweis die Anerkennung aussprachen.

So haben denn auch zahlreiche Staatsmänner der Gegenseite, wie Lloyd George, Sir Robert Cecil, Henderson, Mussolini, Scialoja, Paul Boncour u. a., diese Verpflichtung aus Teil V des Versailler Vertrages ausdrücklich anerkannt. Ein Zeugnis mag genügen. Paul Boncour hat am 8. April 1927 in der Abrüstungskommission erklärt:

„Der deutsche Delegierte (Graf Bernstorff) hat gut daran getan, an die Präambel des V. Teils des Versailler Vertrages und den Zusammenhang mit dem Art. 8 des Völkerbundespatentes zu erinnern. Im Versailler Vertrag ist in der Tat unsere heutige Arbeit begründet. . . Es ist richtig, daß die Präambel zu Teil V des Versailler Vertrages die Begrenzungen der Rüstungen betrifft, die Deutschland als Voraussetzung und als Vorläufer einer allgemeinen Beschränkung der Rüstungen aufgelegt wurden. Das unterscheidet sogar sehr genau die Rüstungsbeschränkungen Deutschlands von anderen ähnlichen Rüstungsbeschränkungen, die im Laufe der Geschichte nach dem Abschluß von Kriegen auferlegt wurden, und die sich im übrigen allgemein als ziemlich unwirksam erwiesen haben. Dieses Mal ist diese Bestimmung — und das gibt ihr erst ihren ganzen Wert — nicht nur einem der Unterzeichner des Vertrages auferlegt worden, sie ist vielmehr eine Pflicht, eine moralische und rechtliche Verpflichtung für die anderen Unterzeichner, die allgemeine Begrenzung der Rüstungen in Angriff zu nehmen.“

Angesichts dieser Lage ist es um so erstaunlicher, daß einzelne Regierungen der Einleitung zum Teil V des Versailler Vertrages jede rechtliche Bedeutung abzusprechen sich bemühen. Sie wollen in jener Einleitung bald eine tatsächliche Feststellung, bald die Ankündigung einer ihrem freien Belieben überlassenen Absicht, bald Ziel oder Zweck der deutschen Rüstungsbeschränkungen erblicken. Der Grund solcher Ausführungen ist klar: Die Vertragsgegner bemühen sich, auf diese Weise zu begründen, daß die völlige Unterlassung der Abrüstung oder eine ungenügende Entwaffnung keinerlei rechtliche Auswirkung für die Rechtslage des Deutschen Reiches habe.

Sie vergessen dabei vollkommen, daß bereits durch den Novembervertrag ihre unbedingte und unbefristete Verpflichtung zur gleichen Abrüstung begründet ist und fortbesteht.

Sie vergessen ihre eigene feierliche Versicherung in der Note vom 16. Juni, daß die Friedensbedingungen dem Novembervertrag entsprechen. So muß nach ihren eigenen Worten Teil V des Versailler Vertrages seine Auslegung aus dem Novembervertrag erfahren und kann nur eine neue Bestätigung der alten Schuld sein.

Sie vergessen, daß selbst nach ihrer Auffassung — daß die Einleitung zu Teil V nur die Angabe des Zweckes enthalte — die Erreichung des Zweckes, der in einem gegenseitigen Vertrag ausdrücklich zum Bestandteil dieses Vertrages gemacht wurde, die rechtliche Verbindlichkeit des Versprechens bedingt. Das hat denn der belgische Außenminister Vandervelde in der Sitzung der belgischen Kammer vom 15. Febr. 1927 ausgeführt: „Nach seinem Eintritt in den Völkerbund rechnet Deutschland darauf, sich auf die ihm günstigen Bestimmungen des Friedensvertrages zu berufen, wenn nächstes Jahr die Entwaffnungskonferenz zusammentritt. Von nun an stehen wir vor folgendem Dilemma: Entweder müssen die anderen Mächte ihre Armeen im Verhältnis zur deutschen Reichsmehr vermindern, oder der Friedensvertrag wird hinsichtlich Deutschland nicht für sich das Recht in Anspruch, Streitkräfte zu besitzen, die die Unverletzbarkeit seines Gebietes zu verteidigen in der Lage sind.“

Wir sind also berechtigt, festzustellen: Deutschland besitzt aus dem Novembervertrag und aus Teil V des Versailler Vertrages einen unbedingten und unbefristeten Anspruch gegen alle Mitunterzeichner dieser Verträge auf sofortige gleichartige und gleichmäßige Herabsetzung der Stärke und Bewaffnung ihres Heeres.

IV. Noch von einer anderen Seite her wurde die Friedenskonferenz mit dem Abrüstungsproblem befaßt. Der Präsident der Vereinigten Staaten hatte als 14. Punkt seines Friedensprogramms die Gründung eines allgemeinen Staatenverbandes vorgesehen, der die Aufgabe übernehmen sollte, die politische Unabhängigkeit der Staaten und die Unverletzbarkeit ihres Gebietes sicherzustellen.

(Wenn die Verteidigung gegen einen Angriff von außen den Staaten abgenommen und zur ausschließlichen Angelegenheit des Bundes gemacht werden sollte, so ergab sich als notwendige Folge die Abrüstung der Bundesmitglieder auf das Maß der Rüstung, das die Aufrechterhaltung des inneren Friedens und die Beteiligung an dem gemeinschaftlichen Vorgehen zur Erzwingung internationaler Verpflichtungen erforderte.)

Art. 4 des von dem amerikanischen Präsidenten der Friedenskonferenz vorgelegten Entwurfs sah eine allgemeine und gleiche Abrüstungspflicht der Bundesmitglieder vor.

Bei den Beratungen der Völkerbundscommission, die unter dem Vorsitz Wilsons tagte, wurde freilich dessen ursprünglicher Gedanke rasch in das Gegenteil verkehrt. Auf Antrag des japanischen Delegierten wurde die äußere Sicherheit des Staates statt seiner inneren zum Maßstab der Abrüstung gemacht und damit im Grunde die Verteidigung gegen den Angriff von außen dem Völkerbunde entzogen und dem Einzelstaate zurückgegeben.

Diese Abschwächung schien den französischen Delegierten noch nicht ausreichend zu sein. Es gelang ihnen, den Antrag durchzusetzen, daß der Völkerbundsrat bei der Aufstellung des Abrüstungsplans die geographische Lage und die besonderen Verhältnisse eines jeden Staates zu berücksichtigen habe.

So entstand Art. 8 des Völkerbundsstatuts, dessen erster Absatz bestimmt:

„Die Bundesmitglieder erkennen an, daß die Aufrechterhaltung des Friedens die Herabsetzung der nationalen Rüstung auf das Mindestmaß erfordert, das mit der nationalen Sicherheit und mit der Erzwingung internationaler Verpflichtungen durch gemeinschaftliches Vorgehen vereinbar ist.“

Weiter wird der Rat unter Berücksichtigung der geographischen Lage und der besonderen Verhältnisse eines jeden Staates beauftragt, die Abrüstungspläne vorzubereiten und sie den verschiedenen Regierungen zur Prüfung und Entscheidung zu unterbreiten.

Art. 8 der Völkerbundsatzung setzt die Abrüstungspflicht seiner Mitglieder selbständig, ohne Verweisung auf die Bestimmungen des V. Teils des Versailler Vertrages fest. Art. 8 ist keinesfalls als Erfüllung oder Vorbereitung der Erfüllung der im Novembervertrag von den verbündeten Mächten übernommenen Verpflichtung zur Abrüstung anzusehen. Der Novembervertrag begründet für seine Unterzeichner Deutschland gegenüber eine unmittelbare Vertragspflicht; ihre Erfüllung kann nicht auf den Völkerbund und dessen mit den Signatarmächten ja gar nicht identischen Mitglieder übertragen werden.

Es ist einfach nicht wahr, wenn gewisse Regierungen immer und immer wieder erklären, daß ihre ganze Verpflichtung darin besteht, im Völkerbund an den Abrüstungsberatungen teilzunehmen, und daß, wenn dort die Verhandlungen nicht zum Ziele führen, sie aller Verpflichtungen enthoben sind.

Zunächst gründet sich ihre Abrüstungspflicht auf den Novembervertrag und Teil V des Versailler Vertrages, sie gründet sich auf die Unterzeichnung dieser Verträge und hat mit dem Völkerbund überhaupt nichts zu tun.

Sodann: Art. 8 legt den Völkerbundsmitgliedern ohne Klauseln und Bedingungen die Abrüstungspflicht auf. Der Rat ist nur beauftragt, die Einigung über die Abrüstung zu vermitteln. Scheitert die Vermittlung, so wird dadurch die Verpflichtung als solche nicht berührt.

Darum hat Briand am 20. Jan. 1931 in Genf die Abrüstungsverpflichtung des Art. 8 eine heilige Verbindlichkeit genannt und hinzugefügt: „Ein Land, das sich ihr entziehen wollte, würde sich entehren.“

Die Völkerbundsatzung enthält also die allgemeine, wechselseitige, unbedingte und unbefristete selbständige Verpflichtung der Bundesmitglieder zur gleichmäßigen Abrüstung auf das in Art. 8 vorgesehene Maß.

Sie ist eine unbedingte; darum kann ihre Erfüllung nicht von der Gewährung irgendwelcher Garantien abhängig gemacht werden. Wenn darum die französische Regierung von Anbeginn der Verhandlungen immer wieder vor der Abrüstung die Schaffung besonderer Sicherheitsgarantien gefordert und diese damit durch viele Jahre verschleppt hat, so steht diese Forderung im Widerspruch zu dem klaren Wortlaut der Völkerbundsatzung und stellt eine rechtlich unbegründete Weigerung der Vertragserfüllung dar. Die nationale Sicherheit ist nicht die Vorbedingung der Abrüstung, sondern ihr Maßstab.

Die Verpflichtung ist eine unbefristete, sie ist also sofort zu erfüllen. Im Gebot der Abrüstung liegt das Verbot der Aufrüstung. Darum waren und sind vom Inkrafttreten der Bundeatzung ab die andauernden Maßnahmen der meisten Mitgliedstaaten zur Erhöhung ihrer Wehrmacht schwere Verletzungen ihrer klaren Bundeatzungspflicht.

Die Verpflichtung ist nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 8 sowie nach dem Grundsatz der Gleichheit, auf dem die ganze Bundesverfassung beruht, für alle Mitglieder dieselbe. Darüber bestand bei den Verfassern des Bundeatzungsstatuts nicht der leiseste Zweifel.

In der Sitzung der Völkerbundscommission v. 8. Febr. 1919 wurde die Frage erörtert, ob im Völkerbund ein Organ zur Überwachung der Rüstungen und der Waffenherstellung geschaffen werden solle. Man war sich im ganzen darüber einig, daß bei dem großen Vertrauen zu der gegenseitigen Aufrichtigkeit, das die Alliierten einander entgegenbrachten, eine solche Einrichtung überflüssig sei. Man zog aber die Möglichkeit und Notwendigkeit der Zulassung der Feindmächte in Erwägung. Nun ergaben sich zwei Möglichkeiten: man

konnte eine allgemeine Kontrollbestimmung, der alle Mitgliedstaaten unterworfen sind, vorsehen — das erklärten die meisten Regierungsvertreter sofort für unannehmbar — oder aber eine solche Bestimmung nur für die Kriegsgegner schaffen.

Die Anregung für diese, eine besondere Kontrollbestimmung in die Satzung aufzunehmen, wurde abgelehnt. Der französische Vertreter, Léon Bourgeois, meinte, in einem internationalen Staatenverband könne es nicht zweierlei Maß und Gewicht geben. Alle Mitglieder müßten die volle Rechtsgleichheit besitzen. Man könne für gewisse Staaten schwere Zulassungsbedingungen im Friedensvertrag aufstellen, aber wenn sie einmal zum Völkerbund zugelassen seien, so könne man für sie nicht besondere Bedingungen aufrechterhalten, die diese Staaten in eine Stellung minderen Rechts verletzten, so daß sie ein Recht zur Beschwerde hätten.

Der Belgier Rolin-Jacquemyns erklärte, daß solche Sonderbestimmungen für einzelne Mitglieder im Widerspruch zu dem Grundsatz der Gleichheit stünden, der als heilig angesehen werden müsse. Er hielt es daher für das Beste, solche Staaten überhaupt nicht in den Völkerbund aufzunehmen, da mit sie nicht eines Tages in die Lage kämen zu sagen: „Dies ist mein Haus so gut wie das eure, und ich wünsche in der gleichen Weise behandelt zu werden, wie ihr.“

So wurde denn auch dieser Antrag ebenso abgelehnt. Und ebenso schließlich ein dritter, nach welchem die Zulassung eines Staates zum Völkerbund die ihm im Friedensvertrag auferlegten Abrüstungsverpflichtungen nicht berühren sollte. Die Völkerbundscommission bekundete damit ihren Willen, außerhalb der Völkerbundsatzung bestehende Abrüstungsverpflichtungen nicht zu Pflichten der Bundeatzung zu machen, denn damit wäre die Grundlage des Bundes, die Rechtsgleichheit, zerstört worden.

Kann noch ein Zweifel darüber bestehen, daß nach der Völkerbundsatzung jedes Mitglied allen anderen gegenüber das Recht hat, die völlige Gleichstellung zu verlangen, und daß die alliierten Staaten sich dieser Rechtslage voll bewußt waren?

Es steht fest, daß die alliierten Mächte bei der Abfassung des Völkerbundsstatuts mit dem Eintritt Deutschlands in den Völkerbund gerechnet haben, und es steht fest, daß sie auch damit gerechnet haben, daß es dann seinen Anspruch auf Rüstungsgleichheit geltend machen wird und kann.

Hierin liegt der eigentliche Grund, aus dem die alliierten Mächte Deutschland den sofortigen Eintritt in den Völkerbund verweigert und die endliche Zulassung so lange hinausgezögert haben. Deutschlands Waffen und seine Waffenindustrie sollten erst einmal gründlich zerstört werden, um dadurch die tatsächliche Verwirklichung des Rechtsanspruchs auf Rüstungsausgleich aufs äußerste zu erschweren.

V. Kehren wir zur Betrachtung des weiteren Verlaufes der Friedensverhandlungen zurück. Der der deutschen Regierung am 7. Mai überreichte Entwurf des Friedensvertrages enthielt den unveränderten Wortlaut des die Abrüstungspflicht der Bundesmitglieder regelnden Art. 8 der Bundeatzung, sowie die unveränderte Fassung der Einleitung zu Teil V.

Die deutsche Regierung hat in ihrer Antwortnote auf die Friedensbedingungen vom 29. Mai sich unter der Voraussetzung sofortiger Aufnahme in den Völkerbund als gleichberechtigte Macht grundsätzlich bereit erklärt, die Entwaffnungsbestimmungen anzunehmen. Sie war insbesondere bereit, in die Abschaffung der allgemeinen Dienstpflicht zu willigen unter der Voraussetzung, daß dies der Anfang einer allgemeinen Beschränkung der Rüstungen sei und daß spätestens zwei Jahre nach Friedensschluß auch die anderen Staaten entsprechend Art. 8 der Völkerbundsatzung ihre Rüstungen beschränken.

Sie fordert bis zur Verwirklichung dieser Voraussetzungen, also für die Übergangszeit, eine zu vereinbarende Festsetzung einer höheren Truppenstärke, deren Organisation und Bewaffnung ihr zu überlassen sei. Mit dieser Gegenforderung hatte die deutsche Regierung die Bedingung der Alliierten, daß Deutschland zunächst abrüste, angenommen, jedoch nur in dem Sinne der Vorleistung aus einem Vertrag mit gegen-

seitigen, gleichen Pflichten. Zugleich hatte sie ausdrücklich auf die Bedeutung der Völkerbundsatzung hingewiesen, nach der die Bestimmungen des Teils V nur einen vorläufigen Charakter haben können.

Die alliierten Regierungen haben die Wünsche auf Abänderung der Abrüstungsbestimmungen abgelehnt und auf einer bedingungslosen Annahme der Entwaffnungsbestimmungen bestanden. Immerhin erklärten sie, daß die Annahme der deutschen Regierung die Verwirklichung einer allgemeinen Abrüstungseinschränkung beschleunigen werde und sie selbst unzulänglich Verhandlungen über den Plan einer allgemeinen Abrüstungsbeschränkung aufzunehmen beabsichtigen. Dabei bezeichnen sie die deutsche Abrüstung ausdrücklich als Vorleistung, als ersten Schritt, und die allgemeine Abrüstung als eine der wichtigsten Pflichten des Völkerbundes, nach dessen Satzung ja die Abrüstung eine gleichmäßige für alle Mitglieder sein muß.

Damit werden die Deutschland betreffenden Abrüstungsbestimmungen zu einem Bestandteil der allgemeinen Abrüstung aller Staaten erklärt, und als deren Grundlage die doppelte Rechtspflicht aus Teil V und aus dem Völkerbundsstatut anerkannt.

Die endgültigen Friedensbedingungen, die am 28. Juni überreicht wurden, weisen eine bedeutsame Änderung auf, die auf die deutschen Gegenentwürfe zurückzuführen ist. In dem zweiten Abschnitt des V. Teils, der von der Bewaffnung, der Munition und dem Material handelt, ist der Eintritt Deutschlands in den Völkerbund in Betracht gezogen und die Verpflichtung für die Zeit vor dem Eintritt anders gefaßt als für die Zeit nach dem Eintritt. Bis zu jenem Zeitpunkt darf das deutsche Heer an Bewaffnung nicht mehr besitzen als in diesem Abschnitt festgesetzt ist. Für die Zeit nach dem Eintritt ist bestimmt, daß Deutschland sich jetzt schon verpflichtet, daß die Bewaffnungsbegrenzung dieses Abschnittes nicht überschritten werde, bis sie durch eine Entscheidung des Völkerbundsrats abgeändert werde.

Wenn die alliierten Mächte Deutschland „schon jetzt“ verpflichten, auch nach dem Eintritt in den Völkerbund sich an die genannten Beschränkungsbestimmungen bis zu ihrer Abänderung zu halten, so gehen sie ganz offensichtlich davon aus, daß mit dem Eintritt in den Völkerbund Deutschland einen Anspruch auf Rüstungsausgleich gegen die übrigen Bundesmitglieder erwirbt, den es den Signatarmächten des Versailler Vertrages entgegenhalten kann, wenn diese auf der weiteren Beachtung der Abrüstungsbestimmungen des Teils V bestehen sollten. Sie erkennen also an, daß die Bestimmungen des Teils V nur einen vorläufigen Charakter tragen.

Die Abänderung des Artikels 164 zeigt die Rechtsauffassung der verbündeten Regierungen, daß an sich für Deutschland der Eintritt in den Völkerbund die Befreiung von den Sonderbestimmungen mit sich bringt, und daß von da ab auch für Deutschlands Abrüstung nicht mehr der Maßstab der inneren, sondern der der äußeren Sicherheit gilt.

VI. Diese Gleichheit der Pflichten im Völkerbund hat die deutsche Regierung im Jahre 1924, als sie die Zulassung Deutschlands in den Bund betrieb, zu Anfragen an die einzelnen Ratsmitglieder und an den Völkerbund selbst veranlaßt. Sie hegte mit Recht die Besorgnis, daß sie auf Grund des Artikels 16 an Exekutionskriegen des Bundes teilzunehmen gezwungen sein würde und daß dabei leicht Deutschland zum Kriegsschauplatz werden könnte, da die deutschen Streitkräfte zur Verteidigung des Gebietes nicht ausreichten und der Gegner sich sicher den schwächsten Staat zum Angriff aussuchen werde.

Der der deutschen Regierung als Antwort mitgeteilte Beschluß des Rats bestätigt in feierlichen Worten die vollkommene Gleichheit der Mitglieder in Recht und Pflicht als eine der wesentlichsten Grundlagen der Bundesverfassung. Er leitet aus der Gleichheit der Pflichten die Rechtsverpflichtung Deutschlands zur Teilnahme an einem beschlossenen Exekutionskrieg ab. Der Rat erklärt also zur unerläßlichen Bundesverpflichtung die Teilnahme am Bundeskrieg, obwohl ihm bekannt ist, daß Deutschland dazu die militärischen Mittel durch den Versailler Vertrag genommen sind.

Es mußte dem Völkerbundsrat außerdem bekannt sein,

daß am 12. Febr. 1919 der Oberste Rat den Beschluß gefaßt hatte, bei der Festsetzung der deutschen Heeresstärke die im Völkerbundsstatut vorgesehene Verpflichtung der Bundesmitglieder an gemeinsamen Aktionen zur Erzwingung internationaler Verpflichtung außer Betracht zu lassen.

Der Völkerbundsrat hat also in seiner am 13. März 1925 erteilten Antwort Deutschland nicht als eine nach den Bestimmungen des Teils V des Versailler Vertrages entwaffnete Macht behandelt, sondern als eine Macht, die nach dem Völkerbundsstatut berechtigt und verpflichtet ist, das Heer zu besitzen, das ihm die Beteiligung an dem Bundeskrieg und die Verteidigung seiner Grenzen aus eigenen Kräften ermöglicht.

Dieser Notenwechsel zwischen der deutschen Regierung und dem Völkerbund legt zwei Dinge vollkommen klar.

Einmal: Die Aufrechterhaltung der Entwaffnungsbestimmungen des Teils V sind mit den Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft im Bunde unvereinbar.

Und weiter: Die Bundespflichten gehen unbedingt etwa bestehenden, außerhalb des Bundes übernommenen Verpflichtungen vor.

Damit bestätigt der Rat die Rechtsauffassung, die die alliierten Regierungen bei der Beratung des Versailler Vertrages geleitet und die ihren Ausdruck in Artikel 164 gefunden hat.

Somit hat Deutschland von dem Augenblick seines Eintritts in den Völkerbund an, aber nicht etwa bloß für die Dauer seiner Mitgliedschaft, einen Rechtsanspruch auf Abrüstung gegen die übrigen Mitgliedsstaaten, nach dem Maßstab der Völkerbundsatzung.

Artikel 164 sieht für die Abänderung der Bestimmungen über die Bewaffnung des deutschen Heeres und nur für diese, eine Entscheidung des Völkerbundsrats vor. Dieser muß sie nach dem Wortlaut und Sinn der Satzung des Bundes treffen; er ist also an den Maßstab der Sicherheit gegen äußere Angriffe gebunden und hat die geographische Lage und die besonderen Verhältnisse des Deutschen Reiches zu berücksichtigen.

Fassen wir zusammen:

Deutschlands Abrüstungsverpflichtungen aus dem Novembervertrag und aus dem Versailler Vertrag sind erfüllt. Das haben beim Eintritt Deutschlands in den Völkerbund die Regierungen der Gegenseite und ihre Sachverständigen, das hat der Rat des Bundes bestätigt.

Deutschlands Leistung war eine Vorleistung, sie sollte keine einseitige Leistung sein und bleiben. Die weitere Erfüllung der Abrüstungsverpflichtung ist abhängig von der Vertragserfüllung der Gegner, auf welche Deutschland einen Rechtsanspruch hat.

Gleichheit in Recht und Pflicht ist die Grundlage des Völkerbundes. Das haben die Urheber seiner Verfassung versichert; das hat uns der zu ihrer Anwendung berufene Völkerbundsrat bestätigt.

Ist diese Gleichheit in Recht und Pflicht eine zufällige, eine willkürliche Schöpfung dieser Bundesverfassung?

Völkerrecht und Staatengemeinschaft bestehen nicht erst seit dem 10. Jan. 1920. Völkerrecht und Rechtsgemeinschaft der Staaten sind Grundlage und Voraussetzung der Rechtsverbindlichkeit der Staatenverträge überhaupt, und damit auch des Versailler Vertrags und des Völkerbundsstatuts.

Die Welt besteht nicht aus einer Vielheit von Völkern, deren naturgegebenes Nebeneinander ein schrankenloses Gegenüber nach dem Gesetz der nackten Gewalt bedeutet.

Aus der Vielheit der bestehenden Staaten eine Gemeinschaft zu schaffen, ist als Schicksalsaufgabe nicht ein bloßes Gebot der Vernunft, der Zweckmäßigkeit, sondern unabweisbare ethische Forderung.

Gemeinschaft der Staaten aber ist Verneinung der Herrschaft eines Staates über die anderen.

Die Völkerrechtsordnung als Gemeinschaftsordnung setzt einen bestimmten Kreis von Rechtsgenossen voraus. Durch die Rechtsordnung konstituiert sich die Vielheit zur Gemeinschaft, als Gemeinschaftsmitglied nimmt der einzelne Staat an dieser Ordnung teil.

Mitglied einer Gemeinschaft sein, bedeutet für den Staat,

daß er die anderen und jeder andere ihn in der Existenz und Unabhängigkeit zu achten verpflichtet ist. Die Gegenseitigkeit dieser Achtungspflicht ist Ausdruck der Gleichstellung in der Gemeinschaft, ist Ausdruck der Gleichheit in Pflicht und Recht. Darum ist Gleichheit das Gerechtigkeitsprinzip der Völkergemeinschaft, darum verneint der die Rechtsgemeinschaft der Völker, der die Gleichberechtigung verweigert.

Die Gemeinschaftsordnung verbürgt dem Einzelstaat Unabhängigkeit seiner Existenz und Lebensraum. Darum kann auch nur die unabhängige, souveräne Volksgemeinschaft Mitglied der Staatsgemeinschaft sein.

„Der Bund der europäischen Nationen muß auf der absoluten Souveränität und der vollkommenen politischen Unabhängigkeit gegründet sein“, erklärt Briand in seinem Memorandum über die Organisation einer europäischen Bundesordnung.

Unabhängig aber ist nur der Staat, der die Mittel besitzt, sich zu verteidigen. Darum ist der Besitz der Waffen Grundrecht in dieser Gemeinschaftsordnung.

Als darum der amerikanische Botschafter dem deutschen Außenminister den Entwurf des Weltfriedensvertrages, des Kelloggpaktes, überlieferte, erklärte er im Auftrage seiner Regierung, daß in dem Entwurf des Vertrages nichts enthalten sei, was irgendwie das Recht der Selbstverteidigung beeinträchtigt oder beschränkt.

„Es handelt sich dabei um ein natürliches Recht jedes souveränen Staates, das bei jedem Vertrag als selbstverständlich vorauszusetzen ist.“

Diesen Grundsatz bestätigten die anderen Regierungen, voran die Englands und Frankreichs. So hat der Abschluß eines Vertrages, dem fast alle Staaten der Welt beitraten, von neuem die feierliche Anerkennung von Selbstverteidigungs- und Waffenrecht gebracht.

Es bleibt eine letzte Betrachtung.

Die Gemeinschaftsverfassung der Staaten überläßt die Herstellung der Ordnung der freiwilligen Einigung. Sie beschränkt sich darauf, das Zugehörte zu sanktionieren, um die Parteien vor der Gemeinschaft an das gegebene Wort zu binden.

Es ist die Schwäche dieser Völkerordnung, daß sie das Grundgebot der Gerechtigkeit nur als allgemeinen Grundsatz kennt und nicht selbst für seine Durchführung im einzelnen zu sorgen vermag.

Der ungerechte Vertrag ist Verförperung der Macht und nicht Verwirklichung des Rechts. Deutschland wurde im Widerspruch mit dem Novembervertrag in Versailles gezwungen, zunächst allein abzurüsten. Zudem die Gegner die im Novembervertrag, im Versailler Vertrag und in der Völkerbundsatzung feierlich versprochene Verpflichtung, auch ihrerseits in derselben Weise abzurüsten, durch 14 Jahre zu erfüllen sich weigern, verletzen sie diese Verträge, da wo sogar diese Verträge den Grundsatz der Gerechtigkeit, die Gleichberechtigung anerkennen.

Das deutsche Volk, das gegen diesen Bruch des Rechts kämpft, hat die Macht des Rechts auf seiner Seite. Es wird in der Verwirklichung der Gerechtigkeit seine Freiheit finden.

## Die Rechtsgrundlagen des deutschen Anspruchs auf Gleichberechtigung.

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Grimm, Essen.

Fast zwei Jahre schon tagt in Genf die Abrüstungskonferenz, von der Deutschland die Verwirklichung seines Rechtes auf Gleichberechtigung in der Wehrfrage erwartet hatte.

Am 14. Okt. 1933 hat nun die Reichsregierung den entscheidenden Schritt getan und aus der „bewußten Verweigerung einer wirklichen moralischen und sachlichen Gleichberechtigung Deutschlands“ durch die Vertragspartner die einzig mögliche Folgerung gezogen. Sie hat sich außerstande erklärt, unter solchen Umständen „als rechtlose und zweitklassige Nation noch weiterhin an den Verhandlungen teilzunehmen“ und gleichzeitig angekündigt, daß sie deshalb auch den Austritt aus dem Völkerbund anmelden werde. Am 12. Nov. 1933 wird das ganze deutsche Volk Gelegenheit haben, zu dieser Politik der Reichsregierung Stellung zu nehmen.

Da scheint es angezeigt, noch einmal kurz die Rechtsgrundlagen klarzulegen, auf denen Deutschlands Anspruch auf Gleichberechtigung beruht. In keinem Punkte unseres Kampfes um die Probleme von Versailles ist die Rechtslage so eindeutig und klar, wie in der Abrüstungsfrage. Während wir in der Reparationsfrage, gestützt auf die Revisionsklausel, die der Vertrag von Versailles selbst enthält, eine Revision des unhaltbar gewordenen Vertrages forderten, während wir uns in anderen Fragen auf die Wilsonschen Punkte beriefen und Verletzung des verbindlichen Vorvertrages v. 5. Nov. 1918 geltend machten, verlangen wir in der Abrüstungsfrage heute nichts mehr als die einfache Erfüllung des Versailler Vertrages selbst; und wir mußten mit Fremden feststellen, daß wir bei dem Verlangen auf Vertragserfüllung den heftigsten Widerspruch gerade bei den Kräften fanden, die sonst immer unsere Forderung nach Revision mit der Berufung auf die „Heiligkeit der Verträge“ bekämpften. Jetzt auf einmal sollte der „heilige Vertrag“ nicht mehr gelten. Der Anspruch auf die deutsche Gleichberechtigung in der Abrüstungsfrage beruht also auf dem Versailler Vertrag selbst. Er ist aber letzten Endes auch auf die Wilsonschen Punkte zurückzuführen, die für die Auslegung des Versailler Vertrages auch in dieser Frage heranzuziehen sind. Abrüstung und

Völkerbund waren die Hauptgedanken des Programms, durch das Wilson das internationale Sicherheitsproblem lösen wollte. Der Gedanke völliger Gleichheit und Gleichberechtigung war von vornherein die Grundlage dieses Wilson-Programms. Schon am 22. Jan. 1917 hat Wilson vor dem amerikanischen Senat erklärt:

„Es kann kein Gedanke an Sicherheit und Gleichheit unter den Nationen aufkommen, wenn große überragende Rüstungen weiterhin hier und da aufgebaut und unterhalten werden.“ Demgemäß wurde in Punkt 4 der 14 Punkte vom 8. Jan. 1918 die allgemeine Abrüstung und in Punkt 14 die Errichtung eines Völkerbundes „zum Zwecke der Gewährung gegenseitiger Garantie für politische Unabhängigkeit und territoriale Integrität für große und kleine Staaten in gleicher Weise“ angekündigt. Das Prinzip der Gleichheit und der Gegenseitigkeit war somit von Anfang an wesentlich für Abrüstung und Völkerbund. Es sollte keinen Unterschied zwischen Siegern und Besiegten, zwischen hochgerüsteten und abgerüsteten Staaten geben. Die Abrüstung sollte gleichartig, aber auch gleichzeitig erfolgen; denn die Gleichzeitigkeit ist ja nur ein Teil der Gleichheit, die die Grundlage für die Wilsonsche Abrüstung war. Die Regelung des Versailler Vertrages bedeutet also schon insofern eine Verletzung der Wilsonschen Punkte und des Vorfriedensvertrages v. 5. Nov. 1918, als im Versailler Vertrag eine Vorleistungspflicht Deutschlands vorgesehen wurde. Nachdem aber Deutschland abgerüstet hat, ist diese Verletzung der Wilsonschen Punkte praktisch ohne Bedeutung. Wir verlangen heute nichts mehr, als daß die Gegenspieler wenigstens den Versailler Vertrag erfüllen und ihrer Nachfolgepflicht in der Abrüstungsfrage auf einer doppelten Rechtsgrundlage, auf Art. 8 und auf der Präambel zu Teil V des Versailler Vertrages. Art. 8 soll die Ausführung des Punktes 4 des Wilson-Programms darstellen. Die Präambel zu Teil V gibt die Rechtsgrundlage für die vorzeitige deutsche Entwaffnung, die erfolgen soll, „um die Einleitung einer allgemeinen Rüstungsbeschränkung aller Nationen zu ermöglichen“. Die Wechselseitigkeit der Ab-

rüstungsverpflichtungen Deutschlands und seiner Vertragsgegner geht aus dieser Formulierung der Präambel deutlich hervor. Deutschland hat, nachdem es abgerüstet hat, ein verbrieftes Recht auf die Abrüstung der anderen. Man kann in dem Rechtszustand, so wie er sich aus dem Versailler Vertrag ergibt, deutlich zwei Stappen unterscheiden: eine Stufe der Ungleichheit, die nur vorübergehend sein sollte, und die endgültige Regelung durch Wiederherstellung der Gleichheit durch gleichmäßige Abrüstung aller Beteiligten. Das Kennzeichen der Lage von heute ist, daß Deutschland den Eintritt in die zweite Stufe, in den endgültigen Zustand, verlangt. Daß es sich hierbei nicht bloß um vage Versprechungen handelt, sondern um ein vertraglich gesichertes Recht, ergibt sich klar aus der Entstehungsgeschichte des Versailler Vertrages; das zeigt schon das erste Protokoll, das Clemenceau und Wilson am 26. April 1919 über die Präambel zu Teil V unterzeichnet haben. Das wird durch den Briefwechsel zwischen Deutschland und den Verbündeten im Mai 1919, durch den Locarnopakt v. 16. Okt. 1925 und die Verhandlungen, die zu Deutschlands Eintritt in den Völkerbund führten, bestätigt.

Ernst zu nehmende Gegner bestreiten dieses Recht Deutschlands auch nicht. So hat Paul-Boncour auf der dritten Tagung des vorbereitenden Ausschusses für die Abrüstungskonferenz gesagt:

„Was dieser Stipulation ihren besonderen Wert verleiht, ist, daß sie diesmal nicht nur eine Bedingung darstellt, die nur einem der Unterzeichner des Vertrages auferlegt wurde, sondern es ist vielmehr eine Pflicht, eine moralische und rechtliche Verpflichtung, zu einer allgemeinen Abrüstung zu kommen, die auch den anderen Unterzeichnern auferlegt ist.“

Tardieu dagegen hat noch am 14. Nov. 1930 erklärt:

„Wir behaupten, daß der Vertrag Deutschland verpflichtet hat, abzurüsten, und daß die Alliierten erwogen haben, diese Rüstungsverminderung könne in der Folge ihre eigene Abrüstung nach sich ziehen. Deutschland beruft sich auf einen gegenseitigen Vertrag. Einen solchen gibt es nicht. Das ist die von Frankreich eingenommene Stellung, und es wird sie aufrechterhalten.“

Der verstorbene französische Kriegsminister Maginot aber hat sich am 21. Juli 1931 noch schärfer ausgedrückt:

„Man komme uns nicht damit, daß in dieser Frage die Völker auf gleichem Fuß behandelt werden müßten. Wenn man die Kriegsgefahren vermindern und in der

Welt eine internationale Gerechtigkeit zur Herrschaft bringen will, dann ist es, auch als Sicherheit für die anderen Nationen, notwendig, daß die Länder, die die Angreifer waren, strengere Rüstungsbeschränkungen auf sich nehmen müssen, als diejenigen, die keinen Angriff begonnen haben und auch keinen begehen wollen. Für den Frieden sind zwei Voraussetzungen notwendig:

1. die friedlichen Länder müssen stark bleiben;
2. die kriegerischen Länder haben zu schweigen.“

Diese Meinung kann aber heute als überwunden angesehen werden.

Niemand dürfte, nachdem am 11. Dez. 1932 die deutsche Gleichberechtigung von allen Beteiligten dem Grundsatz nach nochmals feierlich anerkannt worden ist, das Recht Deutschlands auf gleichmäßige Abrüstung aller mehr ernstlich bestreiten. Von praktischer Bedeutung ist jetzt nur noch die Fristfrage und die Frage, welches die Rechtsfolgen sind, wenn man Deutschland die Gleichberechtigung beharrlich verweigert. Deutschland ist vorleistungspflichtig, und die anderen Staaten müssen in der Abrüstung nachfolgen. In welcher Frist dies zu geschehen hat, ist nicht gesagt. Daraus folgt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß die Nachfolge in einer angemessenen Frist zu erfolgen hat. Aus der Tatsache, daß Art. 8 alle zehn Jahre eine allgemeine Nachprüfung der Rüstungen vorsieht, kann gefolgert werden, daß ein Zeitraum von zehn Jahren als angemessene Frist für die Beendigung des provisorischen Zustandes angesehen werden kann. Diese Frist ist abgelaufen. Wir warten schon mehr als dreizehn Jahre auf die Verwirklichung unseres klaren Rechtsanspruches. Welches sind die Rechtsfolgen des fortgesetzten Verzuges der anderen?

Paul-Boncour hat es schon am 26. April 1930 im Journal deutlich genug zum Ausdruck gebracht, wenn er sagt:

„Man braucht kein Prophet zu sein. Es genügt, die Augen offen zu halten, um festzustellen, daß im Falle eines endgültigen Scheiterns der Abrüstungsverhandlungen oder auch nur im Falle ihrer fortwährenden Vertagung Deutschland sich anschicken wird, diese Abrüstung abzuschütteln, um nicht mehr allein eine Rüstungsbeschränkung zu dulden, die der Versailler Vertrag selbst als die Bedingung, aber auch als das Versprechen einer allgemeinen Rüstungsherabsetzung bezeichnet hat. Wir haben keine Wahl mehr.“

Der Augenblick ist gekommen, wo der Verzug der anderen Mächte Deutschland die Handlungsfreiheit zurückgegeben hat.

Die Regierung Adolfs Hitlers hat die richtige Schlussfolgerung aus der Lage gezogen.

## Reichskonkordat und katholische Schule.

Von Dr. jur. Edgar Werner Dackweiler, Köln.

Die außerordentliche Bedeutung des am 10. Sept. 1933 ratifizierten Konkordates zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich beruht nicht zuletzt darin, daß hier zum ersten Male von Reichs wegen eine klare Abgrenzung der kirchlichen und staatlichen Ansprüche auf Schule und Erziehungswesen geschaffen worden ist.

Damit sind aber die in den mit Bayern (1924) und Baden (1932) abgeschlossenen Konkordaten getroffenen Abmachungen auf dem Gebiet der Schule keineswegs überholt. Vielmehr bleiben sie gem. Art. 2 des Reichskonkordates „bestehen und die in ihnen anerkannten Rechte und Freiheiten der katholischen Kirche innerhalb der betreffenden Staatsgebiete unverändert gewahrt“. Darüber hinaus hat das Reichskonkordat in allen Fällen ergänzenden oder neues Recht schaffenden Charakter. Wesentlich ist, daß nunmehr an die Stelle einzelstaatlicher Teillösungen eine reichsrechtliche Gesamtlösung der Schulfrage getreten ist, die für ein kommendes Reichsschulgesetz richtungweisend sein dürfte.

Wenn Pius XI. in seiner Enzyklika „Divini illius magistri“ v. 31. Dez. 1929 ausführt: „Der Staat kann fordern und darum dafür sorgen, daß alle Bürger die notwendigen Kenntnisse ihrer staatsbürgerlichen und nationalen

Pflichten und einen gewissen Grad geistiger, sittlicher und körperlicher Kultur besitzen, wie sie unter den heutigen Verhältnissen vom Gemeinwohl tatsächlich gefordert wird“ — und an einer anderen Stelle betont: „ganz allgemein steht dem Staat für die Jugend wie für alle Stände und Altersklassen die sog. staatsbürgerliche Erziehung zu“, so liegt darin die unumwundene Anerkennung der berechtigten staatlichen Ansprüche auf das Schulwesen. Auf der anderen Seite aber hält die Kirche fest an den Rechten, die sie im Interesse des Seelenheiles der ihr anvertrauten Gläubigen für unveräußerlich und unabänderlich hält.

Leitfaden hierfür ist can. 1372 § 1 des Codex Iuris Canonici: „Fideles omnes ita sunt a pueritia instituendi ut non solum nihil eis tradatur quod catholicae religioni morumque honestati adversetur, sed praecipuum institutio religiosa ac moralis locum obtineat“ („Die Gläubigen sind von frühester Jugend an derart zu erziehen, daß ihnen nichts beigebracht wird, was der katholischen Religion und den ehrbaren Sitten widerstrebt“). Die Kirche verlangt somit vor allem eine religiös-sittliche Erziehung.

Dementsprechend besagt can. 1374: „Pueri catholici scholas acatholicas, neutras, mixtas, quae nempe etiam

acatholicis patent, ne frequentent. Solius autem Ordinarii loci est decernere, ad normam instructionum Sedis Apostolicae, in quibus rerum adiunctis et quibus adhibitis cautelis, ut periculum perversionis vitetur, tolerari possit ut eae scholae celebrentur“ („Katholische Kinder sollen nicht akatholische, neutrale oder gemischte [Simultan-] Schulen besuchen. Unter welchen Umständen und Vorichtsmaßnahmen derartige Schulen von katholischen Kindern ausnahmsweise besucht werden dürfen, hat nur der Ortsordinarius nach den Instruktionen des Apostolischen Stuhles zu entscheiden“). Can. 1379 richtet sich wegen Errichtung katholischer Schulen zunächst an die Ortsordinarien: „§ 1. Si scholae catholicae ad normam can. 1373 sive elementariae sive mediae desint, curandum, praesertim a locorum Ordinariis, ut condantur“ („Wo katholische Elementarschulen fehlen, ist namentlich von den Ortsordinarien Sorge zu tragen, daß solche errichtet werden“). § 3 enthält einen entsprechenden Appell an die Gläubigen: „Fideles ne omittant adiutricem operam pro viribus conferre in catholicas scholas condandas et sustentandas“ („Die Gläubigen sollen zur Errichtung und Unterstützung von katholischen Schulen nach Möglichkeit beitragen“).

Dieses kirchlichen Grundsätzen trägt Art. 23 des Reichskonkordates (R.K.) Rechnung: „Die Beibehaltung und Neueinrichtung katholischer Bekenntnisschulen bleibt gewährleistet. In allen Gemeinden, in denen Eltern und sonstige Erziehungsberechtigte es beantragen, werden katholische Bekenntnisschulen errichtet werden, wenn die Zahl der Schüler unter gebührender Berücksichtigung der örtlichen schulorganisatorischen Verhältnisse einen nach Maßgabe der staatlichen Vorschriften geordneten Schulbetrieb durchführbar erscheinen läßt.“ Also eine feierliche vertragliche Gewährleistung der Beibehaltung und Neueinrichtung katholischer Bekenntnisschulen. Damit ist praktisch zunächst der bisherige Rechtszustand aufrechterhalten.

Die Weimarer Verfassung v. 11. Aug. 1919 sieht in Art. 146 — wie sich wohl nicht mehr bestreiten läßt — die Simultanschule als Regel vor, während die konfessionelle Schule nur „auf Antrag von Erziehungsberechtigten“ einzurichten ist, soweit hierdurch ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt wird. Aber Art. 146 ist durch die Sperrvorschrift des Art. 174 RVerf. einstweilen außer Kraft gesetzt. Es gelten demnach bis zur reichsgesetzlichen Regelung die bisherigen Landesgesetze, in Preußen also das VolkSchG. von 1906. Dieses aber sieht in § 33 die konfessionelle Schule als Regelschule vor.

Satz 2 des Art. 23 R.K. bedeutet in seiner Auswirkung eine teilweise Beseitigung der erwähnten Sperrvorschrift des Art. 174 RVerf. Nunmehr können auch in denjenigen Landesteilen, die als ausgesprochene Simultanschulgebiete anzusehen waren — so in Preußen: das Gebiet des ehemaligen Herzogtums Nassau, ferner Frankfurt a. M. und Hanau; im Reich insbes.: Baden, Hessen und Sachsen — auf Antrag der Erziehungsberechtigten katholische Bekenntnisschulen errichtet werden.

Allerdings wird in allen Fällen die Durchführbarkeit eines „geordneten Schulbetriebes“ vorausgesetzt, ein Begriff, der noch durch besondere staatliche Ausführungsbestimmungen zu klären ist.

Die praktische Auswirkung wird sich insbes. dort zeigen, wo an großen Schulsystemen noch gemischt konfessionelle Verhältnisse bestehen. Hier dürfte auf Grund des Konkordates zu Beginn eines Schuljahres eine Aufteilung nach bekenntnismäßigen Gesichtspunkten möglich sein.

Festzustellen ist aber auch schon jetzt, daß die wesentlichen Richtlinien des zukünftigen Reichsschulgesetzes durch diese vertragliche Abmachung in bezug auf die konfessionelle Schule in wesentlichen Punkten bereits festgelegt sind.

Nach kirchlicher Auffassung muß jedoch auch der in einer katholischen Schule unterrichtende Lehrer erfüllt sein vom Geist des Bekenntnisses, um fruchtbringende Arbeit leisten zu können. Welchen Standpunkt nimmt demgegenüber die staatliche Gesetzgebung ein?

Das auf Grund des Art. 174 RVerf. in Kraft gebliebene VolkSchG. von 1906 bestimmt in § 33: „Die öffentlichen

Schulen sind in der Regel so einzurichten, daß der Unterricht . . . katholischer Kinder durch katholische Lehrkräfte erteilt wird.“ § 38 a. a. D. befragt: „Im übrigen sind an öffentlichen Volksschulen, welche mit mehreren Lehrkräften besetzt sind, nur evangelische oder nur katholische Lehrkräfte anzustellen. Bei der Anstellung weiterer Lehrkräfte an den bisher nur mit einer Lehrkraft besetzten Schulen sind evangelische oder katholische Lehrkräfte anzustellen, je nachdem die bisherige einzige Lehrkraft evangelisch oder katholisch war.“

Obwohl nicht zu leugnen ist, daß in der verfassungsmäßigen Zulassung der Bekenntnisschule (Art. 146 Abs. 2 RVerf.) gleichzeitig auch die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses der Lehrpersonen liegt, veruchten dennoch nicht wenige Stimmen in der Literatur, unter Heranziehung der verschiedensten Bestimmungen der RVerf., die Rechtsgültigkeit der oben genannten Paragraphen zu belegen.

So berief man sich zunächst auf Art. 109 Abs. 1 RVerf.: „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich.“ Nach h. L. jedoch besagt dieser Satz nur: Gleichheit vor dem Forum des Gerichts und im Verhältnis zu der Verwaltung. Eine ausnahmsweise anderweitige gesetzliche Regelung wird dadurch also nicht unterbunden.

Auch das sog. Recht der freien Meinungsäußerung des Art. 118 RVerf. mußte herhalten, obwohl auch diese Bestimmung nur mit Einschränkungen zu verstehen ist: Wirtschaftliche Nachteile (z. B. Nichtanstellung oder Versetzung), die sich aus allgemeinen Rechtsgründen ergeben, können wegen ihres ursächlichen Zusammenhanges mit einer Meinungsäußerung nicht rechtswidrig sein. Schranke der freien Meinungsäußerung kann im Einzelfall sehr wohl ein zugrunde liegendes Dienstverhältnis sein.

Des weiteren kann Art. 128 RVerf. („Alle Staatsbürger ohne Unterschied sind nach Maßgabe der Gesetze . . . zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen“) nicht als Gegenbeweis dienen.

Hier macht das Gesetz selbst eine Einschränkung: „nach Maßgabe der Gesetze“; und ein solches Gesetz sind die oben genannten Bestimmungen des VolkSchG.

Wie steht es aber mit der „vollen Glaubens- und Gewissensfreiheit“ (Art. 135 RVerf.)? Auch hier „bleiben die allgemeinen Staatsgesetze hiervon unberührt“. Weiterhin dürfte in einer Nichteinstellung oder Versetzung kaum eine Beschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Betroffenen erblickt werden können.

Es bleibt noch Art. 136 RVerf. zu untersuchen. Indes auch hier sieht das Gesetz in Abs. 2 ein Recht der Behörden, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, insoweit vor, „als davon Rechte und Pflichten abhängen“. Es gibt demnach Rechte und Pflichten, deren Ausübung von der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft abhängig sind, und zwar nicht nur kirchliche oder religionsgesellschaftliche, sondern allgemein Rechte und Pflichten, mithin auch bürgerliche und staatsbürgerliche.

Eine naturgegebene Ausnahme von der Maxime des Abs. 1 und 2 a. a. D. ist demnach überall da zu machen, wo der Staat gerade konfessionelle Verhältnisse mit Rücksicht auf den Frieden unter den Staatsbürgern im staatlichen Interesse regelt (§ 33 VolkSchG.).

Wenn Art. 146 Abs. 2 RVerf. die Bekenntnisschule vorsieht, so liegt darin zugleich die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses der Lehrer. Niemand zwingt ja den Lehrer, eine Anstellung an einer katholischen Schule anzunehmen. Nimmt er sie aber an, so verzichtet er damit auf das Recht der ihm nach der RVerf. zugesicherten Willensfreiheit und bindet sich an die katholische Konfession. Die zuständige Behörde ist ihrerseits berechtigt, den Anwärter auf eine Lehrstelle an einer katholischen Schule nach seinem Bekenntnis zu fragen. (Vgl. meine Schrift „Katholische Kirche und Schule. Eine Untersuchung über die historische und rechtliche Stellung der katholischen Kirche zu Erziehung und Unterricht mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Preußen“. Verlag Schöningh, Paderborn 1933, Heft 62 der Veröffentlichungen der Görresgesellschaft, Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft, S. 204 ff.)

So eindeutig dies auch klingen mag, so widerspruchsvoll war manchmal die Praxis.



Dem hat nunmehr Art. 24 R.R. einen Kiegel vorge-schoben. Er bestimmt: „An allen katholischen Volksschulen werden nur solche Lehrer angestellt, die der katholischen Kirche angehören und Gewähr bieten, den besonderen Erfordernissen der katholischen Bekenntnisschule zu entsprechen.“

Die formale Zugehörigkeit des Lehrers zur katholischen Kirche genügt demnach nicht: darüber hinaus muß auch die Gewähr vorhanden sein, daß er den besonderen Erfordernissen der katholischen Schule entspricht.

Wie zu erfahren ist, wenn diese Voraussetzungen ganz oder teilweise nicht mehr vorliegen sollten, ist im Konkordat nicht geregelt. Maßgebend dürften die funngemäßen Grundsätze der Verwaltungspraxis bzw. besondere noch zu erlassende staatliche Ausführungsbestimmungen sein.

Zu beachten ist ferner, daß nur Lehrer an katholischen Schulen beschäftigt werden können, die der katholischen Kirche angehören usw. Da nun Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht, sind damit die §§ 37 Abs. 3 und 41 Pr.VolksschG. außer Kraft gesetzt. § 37 Abs. 3 VolksschG. sah vor, daß dort, wo für den Religionsunterricht der konfessionellen Minderheit nur unter erheblichen Schwierigkeiten und Kosten eine besondere Lehrperson angestellt werden konnte, dieser Lehrer auch mit der Erteilung anderweiten Unterrichts zu betrauen war.

§ 41 VolksschG. besagte, daß die sog. technischen Lehrkräfte (für Zeichnen, Turnen, Handarbeit, Handfertigkeit, Hauswirtschaft) nicht den Bestimmungen über die Anstellung konfessioneller Lehrkräfte (§§ 33—40 VolksschG.) unterliegen. Die Praxis hat von dieser Möglichkeit wenig Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf die weltanschauliche Einheitslichkeit des gesamten Lehrkörpers ist jedoch die Vorschrift des Satz 1 Art. 24 R.R. nur zu begrüßen.

Eine Regelung bezüglich der noch auf Grund der §§ 37 Abs. 3 und 41 VolksschG. eingestellten Lehrpersonen ist im Konkordat nicht vorgesehen. Aber auch hier dürfte eine Überleitung im Geiste des Konkordates angebracht sein.

Abs. 2 des Art. 24 R.R. behandelt die Ausbildung katholischer Lehrer. Er gewährleistet eine solche gemäß den Erfordernissen des katholischen Bekenntnisses. Von Bedeutung ist hierbei die Erläuterung des Schlußprotokolls zu Art. 24: „Soweit nach Neuordnung der Lehrerbildung Privatanstalten in der Lage sind, den allgemein geltenden staatlichen Anforderungen für Ausbildung von Lehrern oder Lehrerinnen zu entsprechen, werden bei ihrer Zulassung auch bestehende Anstalten der Orden und Kongregationen berücksichtigt.“

Was nun die Erteilung des Religionsunterrichtes angeht, so legt die katholische Kirche gerade auf diesen Punkt entscheidendes Gewicht. Can. 1373 § 1 besagt: „In qualibet elementaria schola, pueris pro eorum aetate tradenda est institutio religiosa“ („In jeder Elementarschule ist den Kindern ein ihrem Alter entsprechender Religionsunterricht zu geben“), und can. 1381 spricht besonders von dem ausdrücklichen Recht der Kirche auf Erteilung und Leitung des Religionsunterrichtes, und zwar an allen Schulen:

„§ 1. Religiosa iuventutis institutio in scholis quibuslibet auctoritati et inspectioni Ecclesiae subicitur.

§ 2. Ordinarius locorum ius et officium est vigilandi ne in quibusvis scholis sui territorii quidquam contra fidem vel bonos mores tradatur aut fiat.

§ 3. Eisdem similiter ius est approbandi religionis magistros et libros; itemque religionis morumque causa, exigendi ut tum magistri tum libri removeantur“.

(„§ 1. Die religiöse Unterweisung der Jugend in allen Schulen untersteht der Autorität und der Beaufsichtigung der Kirche.

§ 2. Die Ortsordinarien haben das Recht und die Pflicht, darüber zu wachen, daß in den Schulen ihres Sprengels nichts gegen Glauben und gute Sitten geschehe oder vortragen werde.

§ 3. Denselben steht auch das Recht zu, Lehrer und Bücher des Religionsunterrichtes zu genehmigen, sowie aus Gründen der Religion und Sitte zu verlangen, daß sowohl Lehrer als auch Bücher entfernt werden“).

Die grundsätzliche reichsrechtliche Regelung der Erteilung des Religionsunterrichtes enthält Art. 149 R.Vers. In dem

hier interessierenden Abs. 1 heißt es: „Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach der Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen. Seine Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt. Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates erteilt.“

Der Religionsunterricht war also auch bisher schon „ordentliches Lehrfach“, d. h. stundenplanmäßiges Pflicht- und Hauptfach. Der Einfluß des Staates erstreckt sich indes nur auf die lehrplanmäßige Einordnung und die Dienstaufsicht im allgemeinen. Die didaktische Gestaltung nimmt jedoch die Kirche für sich in Anspruch. Demgegenüber berief man sich verschiedentlich auf den Satz: „Seine (des Religionsunterrichtes) Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt.“

Aber gerade die Bestimmung des Inhalts des Religionsunterrichtes ist einer der kirchlichen „Grundsätze“, die der Staat zu achten sich verpflichtet hat. Auf der anderen Seite aber kann er auf Grund seines ihm vorbehaltenen „Aufsichtsrechts“ darüber wachen, daß im Religionsunterricht nichts vorgetragen wird, was der Erziehung zu vaterländischem, staatsbürgerlichem und sozialem Pflichtbewußtsein widerspricht.

Auch ein Leitungs- und Überwachungsrecht steht der Kirche schon nach Abs. 1 Art. 149 R.Vers. zu. Das bedingt die Natur des Stoffes und ergibt sich im übrigen eindeutig aus der vom Gesetz vorgesehenen Berücksichtigung der kirchlichen Grundsätze. Einer dieser Grundsätze ist aber der oben erwähnte can. 1381. Außerdem besagt can. 1382: „Ordinarii locorum sive ipsi per se sive per alios possunt quoque scholas quaslibet, . . . in iis quae religio et morale institutionem spectant, visitare . . .“ („Die Ortsordinarien haben endlich auch das Recht, selbst oder durch Stellvertreter beliebige Schulen . . . in bezug auf die religiöse und sittliche Erziehung zu visitieren“).

Des weiteren stand der Kirche auch bisher schon ein verfassungsmäßig garantiertes Recht auf die als Grundsatz im can. 1381 § 1 vorgesehene Approbation der zu benutzenden Religionsbücher zu.

So zweifelsfrei und klar dies alles aus dem Wortlaut der Verfassung zu folgen scheint, so bestritten war es in Literatur und Praxis. Um nun für die Auslegung des Art. 149 R.Vers. endgültig klare Richtlinien zu schaffen, bestimmt Art. 21 R.R.:

„Der katholische Religionsunterricht in den Volksschulen, Berufsschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten ist ordentliches Lehrfach und wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der katholischen Kirche erteilt.

Im Religionsunterricht wird die Erziehung zu vaterländischem, staatsbürgerlichem und sozialem Pflichtbewußtsein aus dem Geist des christlichen Glaubens- und Sittengesetzes mit besonderem Nachdruck gepflegt werden, ebenso wie es im gesamten übrigen Unterricht geschieht.

Lehrstoff und Auswahl der Lehrbücher für den Religionsunterricht werden im Einvernehmen mit der kirchlichen Oberbehörde festgesetzt. Den kirchlichen Oberbehörden wird Gelegenheit gegeben werden, im Einvernehmen mit der Schulbehörde zu prüfen, ob die Schulen Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Lehren und Anordnungen der Kirche erhalten.“

Zu erwähnen bleibt noch die für die katholischen Religionslehrer von der Kirche gem. can. 1381 § 3 unbedingt geforderte *missio canonica*, d. i. die kirchliche Erlaubnis, rechtmäßig Religionsunterricht zu erteilen. Gerade dieses Erfordernis wurde in der staatsrechtlichen Literatur vielfach als „rein kirchenrechtliches Institut“ erachtet, daß der Staat nicht zu respektieren brauche, wenn er Lehrer mit der Erteilung von Religionsunterricht betreue.

Auch hier schafft das Konkordat reine Bahn. Es bestimmt in Art. 22:

„Bei der Anstellung von katholischen Religionslehrern findet Verständigung zwischen dem Bischof und der Landesregierung statt. Lehrer, welche wegen ihrer Lehre

oder sittlichen Führung vom Bischof zur weiteren Erteilung des Religionsunterrichts für ungeeignet erklärt worden sind, dürfen, solange dieses Hindernis besteht, nicht als Religionslehrer verwendet werden.<sup>1)</sup>

Bei der Anstellung findet somit eine gegenseitige Verständigung statt: Es kann sowohl die Kirche Einwendungen gegen den vorgeesehenen Lehrer als auch der Staat Bedenken gegen einen Geistlichen geltend machen. Erklärt der Bischof einen Lehrer als zur Erteilung von Religionsunterricht ungeeignet, versagt er ihm also die *missio canonica*, so wird der Staat ihm den dahingehenden Lehrauftrag entziehen.

Es bleibt noch ein Wort zu sagen über die Regelung der Privatschulfrage.

Den Privatschulen zollten die Päpste als der geeignetsten Stellvertretung der Eltern stets hohes Lob. Dementsprechend bestimmt auch can. 1375: „*Ecclesiae est ius scholas cuiusvis disciplinae non solum elementarias, sed etiam medias et superiores condendi*“ („Die Kirche hat das Recht, nicht nur Elementar-, sondern auch Mittel- und Hochschulen zu errichten“).

Der Errichtung von Privatschulen steht die Reichsversammlung skeptisch gegenüber. Sie ist an die verschiedensten erschwerten Bedingungen geknüpft. Erinnerung sei hier nur an Art. 147 Abs. 2 RWV., wonach private Volksschulen

nur zuzulassen sind, wenn für eine Minderheit von Erziehungsberechtigten eine öffentliche Volksschule ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung in der Gemeinde nicht besteht oder die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt.

Art. 25 RK. gibt den Orden und Kongregationen die Möglichkeit, unter den entsprechenden Bedingungen gleichberechtigte Privatschulen zu gründen und zu führen. Er bestimmt:

„Orden und religiöse Kongregationen sind im Rahmen der allgemeinen Gesetze und gesetzlichen Bedingungen zur Gründung und Führung von Privatschulen berechtigt. Die Privatschulen geben die gleichen Berechtigungen wie die staatlichen Schulen, soweit sie die lehrplannmäßigen Vorschriften für letztere erfüllen.“

Für Angehörige von Orden oder religiösen Genossenschaften gelten hinsichtlich der Zulassung zum Lehramt und für die Anstellung an Volksschulen, mittleren oder höheren Lehranstalten die allgemeinen Bedingungen.“

Abschließend kann festgestellt werden, daß das Reichskonkordat nicht etwa eine Kompromißlösung darstellt, sondern ein Vertragswerk ist zu einträglicher Zusammenarbeit am Wohle des deutschen Volkes. Es gibt dem Staate, was des Staates ist, und der Kirche, was der Kirche ist.

## Rassenhygienische Betrachtungen im Recht.

Von Landgerichtsrat Dr. Fritz Flitner, Halle a. S.

„Jedem das Gleiche“, sagte die vergangene Zeit. „Jedem das Seine“, ist der Ruf von heute. Nirgends wird diese Forderung im Interesse des Ganzen lauter betont als in der Rassenhygiene, der Lehre von den Bedingungen der Erhaltung und der bestmöglichen Entwicklung der Rasse. Jahrzehnte hindurch sind rassenhygienische Bestrebungen wissenschaftlich schon vertreten worden. Nur ein kleiner Kreis in Deutschland pflegte aber rassenhygienische Betrachtungsweise; das demokratische Deutschland verabscheute sie. So ist es denn leider dazu gekommen, daß auch dem deutschen Juristen in der Regel die erforderliche Vorkenntnis fehlt, um rassenhygienisch denken und in seinem Gebiet Lehren aus rassenhygienischer Betrachtungsweise ziehen zu können. In einer Zeit, in der der Erneuerung des Rechts stärkste Beachtung geschenkt wird, und in der an jeden Juristen immer wieder der Ruf erkönt, an seinem Teile an dieser Erneuerungsarbeit mitzutun, kann nicht mehr hingeworfen werden, daß dem Juristen die wichtigsten wissenschaftlichen Erkenntnisse der Vererbungslehre fremd sind. Es darf keine Gesetzgebung geben, bei der an diesen Erkenntnissen aus Unkenntnis vorübergegangen wird. Es darf keine Rechtsanwendung geben, die den rassenhygienischen Gehalt eines Gesetzes außer acht läßt. „Der völkische Staat hat die Rasse in den Mittelpunkt des allgemeinen Lebens zu setzen“<sup>1)</sup>.

Ein bescheidener Versuch, zu rassenhygienischer Betrachtungsweise anzuhalten, eine erste Anregung, die wichtigsten wissenschaftlichen Ergebnisse der Vererbungslehre in sich aufzunehmen, ein kleiner Beitrag dazu, von laienhaften Ansichten zu befreien, soll in folgendem gegeben werden. Es geschieht in der Weise, daß eine Reihe von Bestimmungen, die seit dem 30. Jan. 1933 erlassen worden sind, auf ihren rassenhygienischen Gehalt hin untersucht werden.

Als erstes sei das Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (RWV. I, 529) genannt. Es verhindert die Vermehrung von Menschen, die unwürdig sind, Nachwuchs zu haben, weil nach der Vererbungslehre mindestens ein Teil der Nachkommenschaft Anlagen erhalten würde, die sie als minderwertig erscheinen läßt. Das Gesetz sieht die Unfruchtbarmachung von „Erbkranken“ vor. Erbkrank i. S. des Gesetzes ist, wer an einer der folgenden Krankheiten leidet: 1. angeborenem Schwachsinn, 2. Schizophrenie, 3. zirkulärem (manisch-depressivem) Irresein, 4. erblicher Fallsucht, 5. erblichem Weitzanz<sup>2)</sup>, 6. erblicher Blindheit, 7. erblicher Taub-

heit, 8. schwerer erblicher körperlicher Mißbildung. Ferner kann unfruchtbar gemacht werden, wer an schwerem Alkoholismus leidet. Der Staat soll mehr und mehr der Sorge um jene ärmer werden, die seiner ständigen Fürsorge bedürfen, insbes. auch einen Teil jenes Verbrechertums ausmachen, das immer wieder straffällig wird und eine Last für die erbgesunden Volksgenossen bedeutet. Die Zeiten liegen nicht weit zurück, in denen man fast nur den Besserungszweck der Strafe kannte. Der Rassenhygieniker weiß, daß es verfehlt ist, diesen Gedanken zu überspannen. Man kann einen Flußlauf ablenken, und seinen allzu stürmischen Lauf eindämmen, nie kann man ihn aber zur Quelle anstatt zur Mündung seinen Weg nehmen lassen. So haben auch erzieherische Maßnahmen ihre Grenze. Dies gilt für jeden Menschen, dem Erziehung zuteil wird, und noch beachtlicher ist, daß solche dem Menschen zuteil gewordene Förderung guter und Zurückdrängung schlechter Anlagen für seinen Nachwuchs ohne Bedeutung bleibt. Der Wert des Menschen als solcher ist von seinem Wert als Zeuger verschieden<sup>3)</sup>. Erworbene Eigenschaften können nicht vererbt werden<sup>4)</sup>. Diese beim Laien in der Regel fehlende, später noch näher zu behandelnde Erkenntnis gilt es festzuhalten, um die weittragende Bedeutung des Ges. v. 14. Juli 1933 voll zu erfassen. Wenngleich in Amerika die Sterilisation Erbunwürdiger schon bekannt ist<sup>5)</sup>, hat man doch — auch im Auslande — mit Recht den Wert des behandelnden Gesetzes hoch bemessen. In der Erkenntnis, daß an der Erzeugung des nächsten Geschlechts die unterdurchschnittlich Veranlagten mög-

Rassenhygiene und Bevölkerungs politik (Verlag J. F. Lehmann, München), 1933, auf S. 129: Vor welchem Unheil rechtzeitige Sterilisation die Menschheit behüten könnte, zeigt uns anschaulich die Tatsache, daß die im 17. Jahrhundert aus England nach Amerika eingewanderten sechs Träger des erblichen Weitzanzes dort nachweislich 962, also fast 1000 Nachkommen hinterließen, die von der gleichen, schrecklichen Krankheit gequält wurden.

<sup>3)</sup> Vgl. Siemens a. a. D. S. 64.

<sup>4)</sup> Siemens a. a. D. S. 11 und Baur-Fischer-Lenz, Grundriß der menschlichen Erblchkeitslehre und Rassenhygiene (Verlag J. F. Lehmann, München), 1921, Bd. 1 S. 279.

<sup>5)</sup> Nach Hans v. Kentig, Strafrecht und Auslese (Verlag von Julius Springer, Berlin), 1914, S. 53 Fußn. 3 ließen i. J. 1912 folgende acht amerikanische Bundesstaaten die Sterilisation Minderwertiger oder Defekter zu oder ordneten sie an: Indiana, Washington, Kalifornien, Connecticut, Nevada, Iowa, New Jersey, New York. Im übrigen vgl. Geza v. Hoffmann, Die Rassenhygiene in den Vereinigten Staaten von Nordamerika (Verlag von J. F. Lehmann, München), 1913.

<sup>1)</sup> Hitler, Mein Kampf, 28. Aufl., S. 446.

<sup>2)</sup> Vgl. S. W. Siemens, Grundzüge der Vererbungslehre,

licht wenig beteiligt sein dürfen, verhütet das Gesetz die Fortpflanzung der Vererbungsunwürdigsten. Man wird es auch vom humanen Standpunkt aus begrüßen müssen. „Die Forderung, daß defekter Menschen die Zeugung anderer ebenso defekter Nachkommen unmöglich gemacht wird, ist eine Forderung klarster Vernunft und bedeutet in ihrer planmäßigen Durchführung die humanste Tat der Menschheit“ (Hitler). Das Gesetz stellt einen Akt der Auslese (Selektion) dar. Es bezweckt eliminatorische, geburtenmindernde Rassenhygiene.

Dringend erforderlich ist aber auch eine elektive geburtenmehrende Rassenhygiene. Einen Anfang in dieser Richtung bilden die in Abschn. V des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RWB. I, 323 ff.) unter der Überschrift „Förderung der Eheschließung“ enthaltenen Bestimmungen und die dazu ergangenen Durchführungsvorordnungen. Es gilt nicht nur, zukünftige Geschlechter vor der Nachkommenschaft Minderwertiger zu schützen. Es handelt sich auch darum, die Fruchtbarkeit der überdurchschnittlich Befähigten zu steigern. Nur dann bleibt eine Bevölkerung in ihrem Bestande erhalten, wenn die bisher ungenügende Fortpflanzung der Tüchtigen in eine ausreichende, möglichst sogar überdurchschnittliche umgewandelt wird<sup>6)</sup>. Der Gesetzgeber hat richtig erkannt, daß Eheschließung und Kindererzeugung oft aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten — wenngleich nicht allein — unterblieben sind. Er hat Sorge getroffen, daß nur Erbgesunde der Ehestandsdarlehen teilhaftig werden können. Nach § 1d DurchfVd. über die Gewährung von Ehestandsdarlehen v. 20. Juni 1933 (RWB. I, 377) werden Ehestandsdarlehen nicht gegeben, wenn einer der beiden Ehegatten an vererblichen geistigen oder körperlichen Gebrechen leidet, die seine Verheiratung nicht als im Interesse der Volksgemeinschaft liegend erscheinen lassen. Eine Bestimmung, daß ausschließlich oder wenigstens hauptsächlich solche Paare zu bedenken sind, die eine qualitativ besonders hoch stehende Nachkommenschaft gewährleisten, fehlt leider. Sind die in Rede stehenden Vorschriften auch im Rahmen eines Gesetzes „zur Verminderung der Arbeitslosigkeit“ getroffen worden, so wird doch mit allen Kräften anzustreben sein, die vorgenommene Regelung zugleich einer günstigen Auslese dienlich zu machen. Eine verständige Durchführung kann dies Ziel erreichen. In gewissem Grade wird § 1c der erwähnten DurchfVd. dazu eine Handhabe bieten können. Danach werden Ehestandsdarlehen nicht gewährt, wenn nach der politischen Einstellung einer der beiden Ehegatten anzunehmen ist, daß er sich nicht jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat einsetzt. Die Mehrzahl derjenigen, bei denen dies zu besorgen ist, gehört aber nicht zu denen, deren Nachwuchs rassehygienisch wertvoll erscheint. Die Zukunft wird infolge günstiger Wirtschaftsentwicklung hoffentlich den Entschluß mehr und mehr erleichtern, rassehygienische Gesichtspunkte hinter sozialen Erwägungen nicht zurücktreten zu lassen. „Die Hauptaufgabe der Rassenhygiene besteht in der Verbeiführung indirekter Maßnahmen zur Förderung der Fortpflanzung überdurchschnittlich veranlagter Familien“<sup>7)</sup>. Dieser Gesichtspunkt muß auch bei gesetzlichen Maßnahmen obwalten, die eine Unterstützung kinderreicher Familien bezwecken. Eine nachlässige Unterstützung kinderreicher Familien widerspricht geradezu rassehygienischen Forderungen, denn da die stärkste Vermehrung im allgemeinen leider bei denen stattfindet, auf deren Nachkommenschaft kein besonderer Wert zu legen ist, würde das erstrebte Ziel, wertvolles Erbgut zu sichern, keineswegs erreicht werden<sup>8)</sup>. Eine Gelegherheit, günstige geburtenmehrende Rassenhygiene zu treiben, wird dem Gesetzgeber bei der Abänderung der Befolgungsordnungen der Beamten durch Schaffung richtig bemessener Kinderzulagen geboten sein. Hier handelt es sich um eine Bevölkerungsgruppe, die „eine Auslese nach körperlicher und geistiger Gesundheit, Gewissenhaftigkeit, ernster Lebensauffassung und — besonders

die höhere Beamtenerschaft — auch nach geistiger Begabung“<sup>9)</sup> darstellt. Der Geburtenrückgang in ihr ist aber erschreckend.

Der körperlichen Ertüchtigung der Jugend ist seit dem 30. Jan. 1933 erhöhte Beachtung geschenkt worden. Es gibt eine große Anzahl von Bestimmungen und Einrichtungen, die der Stärkung des jugendlichen Körpers gewidmet sind. Universitäts- und Schulbetrieb sind von ihnen stark beeinflusst worden. Das Leben jedes ordentlichem, gesunden, jungen deutschen Mannes ist ein Spiegelbild jenes Gedankens geworden, es sei eine Pflicht, seine körperlichen Anlagen für die Gesamtheit auszubilden und zu entwickeln und hierbei zugleich jenes Gemeinschaftsgefühl groß werden zu lassen, dessen Mangel in Deutschland oft schmerzlich genug zu empfinden war. Die Ausbildung aller guten Anlagen kann nicht warm genug begrüßt werden. Sie ist darüber hinaus eine Forderung des Staates an jeden einzelnen. Anlagen, die vernachlässigt, nützen der Gesamtheit nichts. Die Ausbildung alles rassistisch Wertvollen ist es erst, die den Träger rassistisch hoher Anlagen außerhalb seiner Zeugerfähigkeit für das Ganze wertvoll macht. Kein Staat kann sich mit dem Wert seiner rassistisch Wertvollen für das künftige Geschlecht, also als Zeuger, begnügen; auch die Gegenwart stellt ihre Ansprüche an diese Menschen guter Rasse. Nur über das eine muß man sich dabei klar sein: Körperpflege und Erziehung ermöglichen lediglich eine Ausbildung der im einzelnen liegenden günstigen Anlagen. Eine Ertüchtigung kommender Geschlechter findet dadurch nicht statt. Dachte sich Darwin die Vererbung noch als eine Übertragung persönlicher Eigenschaften der Eltern, so ist man sich heute wissenschaftlich darüber klar, daß die Vererbung keine Übertragung von Merkmalen darstellt, sondern daß sie die Weitergabe der von den Eltern empfangenen Einheiten des Erbbildes, ein Weitertragen der Erbanlagen, eine Idio- phorie (Idion = das erbliche Wesen, phero = tragen) ist<sup>10)</sup>. Körperpflege und Erziehung bilden nur die im einzelnen liegenden nützlichen Anlagen aus. Das Erbbild beeinflussen sie nicht. Erworbene Eigenschaften sind — wie oben schon einmal gesagt — nicht vererbbar. Diese grundsätzliche Anschauung der Vererbungslehre wird durch die Erkenntnis getragen, daß das Erbbild (Keimplasma) in der Folge der Geschlechter unverändert übertragen wird, und daß die bereits fertig gebildeten Zellen des Erbbildes durch Ausbildung einer Zellengruppe des Körpers keine Beeinflussung mehr erfahren. Man spricht insoweit von einer Kontinuität des Erbbildes.

So viel dürfte nach vorstehenden Andeutungen über die Vererbungslehre erkennbar geworden sein: Nur erbändernde (idiokinetische) Rassenhygiene (durch Beeinflussung des Keimplasmas) und auslesende (selektive) Rassenhygiene (geburtenmindernde [eliminatoryische]<sup>11)</sup> oder geburtenmehrende [elektive]<sup>12)</sup>) sind grundsätzlich geeignet, die Erbwerte unseres Nachwuchses wirksam zu beeinflussen, eine nur das Erscheinungsbild des Menschen (nicht das Erbbild) fördernde Bildung seiner Anlagen (nebenändernde [parafinetische]) Rassenhygiene ist dazu grundsätzlich nicht in der Lage. Die wissenschaftlichen Kenntnisse davon, wie die erbliche Änderung in bestimmter Richtung gefördert werden kann, sind zur Zeit noch so gering, daß die erbändernde Rassenhygiene praktisch ausscheidet<sup>13)</sup>. Das ganze Schwerkraft muß daher auf die Auslese gelegt werden<sup>14)</sup>. Diese Erkenntnis gilt es im ganzen Volke zu verbreiten und mit den laienhaften Ansichten aufzuräumen, die von einer nebenändernden, das Erbbild nicht beeinflussenden Rassenhygiene eine wirksame Förderung erbgesunder Nachwuchses erwarten; und der, der Recht schaffen und Recht anwenden soll, muß vor allem wissen, worauf es für die Gestaltung einer deutschen Zukunft ankommt!

<sup>9)</sup> Baur-Fischer-Lenz a. a. D. Bd. 2 S. 338.

<sup>10)</sup> Siemens a. a. D. S. 68.

<sup>11)</sup> Beispiel: Gesetz zur Verhütung erkrankten Nachwuchses.

<sup>12)</sup> Beispiel: Gesetz zur Förderung von Eheschließungen.

<sup>13)</sup> Bgl. Siemens a. a. D. S. 125.

<sup>14)</sup> Nach Baur-Fischer-Lenz a. a. D. Bd. 2 S. 307 liegt die Hauptaufgabe praktischer Rassenhygiene nicht in der Bekämpfung erblicher Leiden, sondern in der Förderung der Fortpflanzung überdurchschnittlich tüchtiger Menschen, weil sich die schweren erblichen Krankheiten niemals so ausbreiten würden, daß sie die Rasse ernstlich bedrohen.

<sup>6)</sup> Vgl. Siemens a. a. D. S. 135.

<sup>7)</sup> Vgl. Baur-Fischer-Lenz, Menschliche Erblchkeitslehre und Rassenhygiene (Verlag J. F. Lehmann, München), 1933, Bd. 2 S. 323.

<sup>8)</sup> Vgl. Siemens a. a. D. S. 150.

## Erfahrungen und Anregungen eines Referendarübungsleiters.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Walter Roth, Hirschberg i. Riesengeb.

Wer andere lehren will, kann oft das Beste verschweigen, was er weiß, aber er darf nicht halbwissend sein.

(Wilhelm Meister, Wanderjahre.)

Die praktische Ausbildung der Referendare wird durch ständige Übungen ergänzt, die am Sitze der LG. bzw. UG. eingerichtet sind.

Wenig bekannt dürfte sein, daß der OVGPräs. zum Leiter einer Übungsgruppe auch Rechtsanwälte bestellen kann, wenn diese wissenschaftliche Veranlagung und praktische Auffassung mit Geschick im Unterweisen junger Juristen verbinden und ihre Zustimmung zu der Bestellung geben (§ 42 AusbD. v. 11. Aug. 1923: JMWl. 588).

Seit Juni 1932 ist der Verfasser dieses Aufsatzes Leiter einer Übungsgruppe an einem mittleren LG.

Soweit bekannt, sind bisher niemals oder nur an wenig gelehener Stelle die Erfahrungen veröffentlicht worden, die eine solche Tätigkeit sammeln läßt.

Die Revolution der nationalen Erhebung hat uns seit April 1933 eine große Zahl neuer, zum Teil sehr einschneidender Bestimmungen gebracht, die sich auf die Ausbildung des juristischen Nachwuchses beziehen.

Alle diese Vorschriften zeigen mit Deutlichkeit, daß die Justizverwaltung die Ausbildung und Erziehung der Referendare als eine ihrer wichtigsten und vornehmsten Aufgaben betrachtet.

Ich verweise insbes. auf die Neufassung der AusbD. v. 27. Juli 1933 (JMWl. 245).

An diesen Aufgaben hat aber nicht nur die Justizverwaltung, sondern das gesamte Volk ein berechtigtes Interesse.

Wie auf allen Gebieten, hat der nationale Umschwung namentlich auf dem Gebiete des Rechtes starke Antriebe ausgelöst.

Die Sorge um die Heranbildung eines möglichst hochstehenden juristischen Nachwuchses läßt es daher angebracht erscheinen, an dieser Stelle von den Erfahrungen zu sprechen, die dem Übungsleiter zur Verfügung stehen, und von den Anregungen, die er vermitteln kann.

Dabei spricht die Hoffnung mit, durch die Beschäftigung interessierter Kreise mit unserem Thema auch Anregungen zu erhalten, die möglicherweise zur Verbesserung bestehender Einrichtungen, zur Vertiefung des Unterrichtsgedankens und zur Aufstellung von allgemeinen Richtlinien für derartige Übungen dienen können. Die AusbD. selbst gibt natürlich solche Richtlinien. Wie sich aber aus dem folgenden ergeben wird, kann ihre praktische Handhabung doch sehr verschieden ausfallen. Oft sind auch Anregungen aus dem Kreise der passiv Beteiligten von nicht untergeordneter Bedeutung.

Ich habe mich nie als Vorgesetzter meiner Referendare gefühlt, wohl aber als ihr Führer. Jeder Führer soll zu den Geführten in ein Vertrauensverhältnis treten, und dieses Vertrauen erlaubt auch Anregungen.

Nun höre ich schon im Geiste den naheliegenden Einwand des Lesers: „Was kann ein kleines LG. für Erfahrungen bringen? Nur in der Großstadt gibt es doch Übungen mit wirklich nennenswerter Teilnehmerzahl.“ Das ist ein Irrtum und trifft jedenfalls nicht auf Hirschberg zu.

Nicht ohne Grund betrachtet es jeder Beamte als Vorzug, gerade in unseren schönen Bergen tätig sein zu dürfen. Referendare aber, für deren Vorbereitungsdiens in gewissem Umfang noch Freizügigkeit gewährleistet ist, und deren Wünsche in dieser Richtung geradezu auf Förderung rechnen dürfen, versammeln sich, aus allen Teilen Preußens, mit Vorliebe in unserem Tal.

Die „Saison“ beginnt hier im Winter. Wo gäbe es in Preußen sonst so viel Sportmöglichkeiten!

Tatsächlich ist die Zahl der Referendare sowohl bei den

kleinen UG. wie am Sitz des LG. groß. Sie steigt im Winter meist nicht unerheblich an.

Seit Jahren haben wir deshalb von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Übungen in zwei Gruppen einzuteilen.

Wo mehrere Gruppen bestehen, soll der Referendar in der Gruppe verbleiben, der er überwiesen ist (§ 41 AusbD.).

Von dieser Sollvorschrift ist hier bewußt abgewichen worden.

Es hat sich herausgestellt, daß der Unterschied in der Vorbildung zwischen den jüngeren und älteren Teilnehmern doch zu stark in Erscheinung tritt.

Wie soll man z. B. gelegentlich einer aus Vertretungsgründen gemeinsamen Übung die Mitarbeit älterer Referendare verlangen, wenn ein Anfänger klarzumachen versucht, daß der Richter einen ihm unangenehmen Arrestantrag dadurch abbiegen kann, daß er — ohne Entscheidung über den Antrag — einfach dem Antragsteller aufgibt, binnen einer bestimmten Frist die Klage zu erheben (§ 926 ZPO.!).

Beispiele ähnlicher Art ließen sich vervielfältigen. Die erste Gruppe besteht deshalb aus Teilnehmern, deren Ausbildung in der Landgerichtsstation und bei der Staatsanwaltschaft liegt. Zu der zweiten Gruppe gehören die Referendare in der Anwaltsstation und beim großen UG.

In dieser Reihenfolge wechseln die Referendare von der ersten Gruppe in die zweite.

Diese Einteilung hat sich voll bewährt. Die Erfahrung hat gelehrt, daß man beim Eintritt in die erste Gruppe nur wenig voraussetzen soll. Es wird mit Recht noch viel Theorie getrieben. Gewisse Rechtsgebiete müssen in geschlossenem Zusammenhang durchgesprochen werden.

Dem vom kleinen UG. kommenden Referendar müssen abseits gelegene Gesetze erst wieder nähergebracht werden. Kleine Vorträge über Inhalt und Zweck gewisser Materien fördern die freie Rede und die Darstellungskunst und bringen den Rechtsstoff im ganzen näher. Allmählich führt die Tätigkeit in den Kammern des UG. auch hier natürlich zu größeren Aufgaben.

Unzweifelhaft sind die Grundlagen bei Eintritt in die zweite Gruppe fester. Größere Anforderungen erscheinen ohne weiteres gerechtfertigt. Nicht selten ist mit Überraschung festzustellen, daß man es durchaus schon mit vollwertigen Juristen zu tun bekommt, deren Fragen und Einwendungen nicht mit einer Handbewegung abzutun sind.

Ziel der Übungen ist, nicht sowohl durch eine systematische Behandlung des ganzen Rechtsstoffes abstraktes Wissen und theoretische Kenntnisse zu vermitteln, als den Referendar in der praktischen Anwendung des Rechtes zu unterweisen, ihn zur richtigen Auffassung der Vorgänge des Rechtslebens anzuleiten und sein Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs zu fördern. Die Übungen sollen sich hauptsächlich an die Erörterung praktischer Fälle anschließen und in der Form von Rede und Gegenrede dem Referendar Gelegenheit geben, seine Ansichten selbständig zu äußern und zu begründen (§ 44 AusbD.).

Wohl niemals wird einem Übungsleiter gezeigt, wie man das alles praktisch durchführt.

Soweit wir aber unsere eigene Ausbildungszeit selbst etwa erst nach dem Kriege durchlaufen haben, wissen wir ja, wie ein Übungskursus auszusehen pflegt. Ich entsinne mich noch der Zeiten, wo wir in Berlin zu Duzenden den „Kursus“ absolvierten. Dabei gab es häufig Gelegenheit genug, sich auszuzeichnen, wenn man schon etwas konnte, zu lernen, wenn man wollte, aber auch, sich sehr elegant zu „drücken“, wenn man sich schwach fühlte. Häufig konnte man ausrechnen, an welchem Tage man „drankommen“ mußte. Nicht selten war die Eintragung in die Anwesenheitsliste die Hauptaufgabe des Tages.

Dabei konnte die Leitung gut sein und Vorzügliches

bieten, auch pädagogisch durchaus richtig verfahren. Trotzdem war es häufig nicht möglich, alle Teilnehmer zu beschäftigen.

Das lag fast immer an der zu großen Teilnehmerzahl. Umgekehrt gab es Übungen mit geringer Teilnehmerzahl, in denen jedem einzelnen in jeder Stunde Unübertreffliches mitgegeben wurde.

Die Übungsgruppen sollen regelmäßig nicht mehr als 20 Teilnehmer haben (§ 41 AusbD.).

Ich halte diese Zahl für zu hoch. Mehr als 15 junge Leute gleichzeitig zu beschäftigen, ist mir nur schwer möglich. Erwachsene Menschen kann man nicht wie die Soldaten in der Instruktionssunde „strammsetzen“ lassen. Die Anforderungen an Aufmerksamkeit, Mitarbeit und straffes Denken dürfen und müssen bei Referendaren, die kurz vor der Oberlandesgerichtsstation und damit neuerdings vor der großen Prüfung stehen, hoch sein. Um so leichter erlahmt die Kraft, sobald der einzelne sich nicht ganz persönlich beteiligt fühlt. Ist es mir doch bei einer gelegentlichen Zusammenlegung beider Gruppen vorgekommen, daß ein Referendar vor meinen Augen dringende schriftliche Arbeiten anfertigte. Sunt pueri pueri.

Jedenfalls ein Beweis dafür, daß der Betreffende an diesem Tage sich nicht persönlich beteiligt fühlte. Später habe ich erfahren, daß das „woanders“ üblich gewesen sein soll.

Oberster Grundsatz muß es daher für den Übungsleiter sein, die Übungen so zu gestalten, daß sie alle Teilnehmer in jedem Augenblick möglichst voll in Anspruch nehmen.

Das kann dazu führen, und führt auch häufig dazu, daß in lebhafter Debatte durcheinander geredet wird. Das schadet aber nichts. Der Leiter darf nur die Leitung nicht aus der Hand geben. Bei etwa 10—12 Teilnehmern ist mit Leichtigkeit der Faden zur rechten Zeit wieder zu finden. Wie oft bringen spontane Zwischenrufe die Entwicklung gerade wieder in Gang.

Weiterer Grundsatz sollte sein, die Übungen nicht zur „Schule“ werden zu lassen. Unzweifelhaft gibt es Übungen, die nur ungern besucht werden. Solche Übungen sollte man abschaffen; sie nützen nur wenig. Bei älteren Teilnehmern zum mindesten ist Vorbedingung jedes Nutzens: freiwilliges, freudiges Mitarbeiten, die Erkenntnis, daß man im „Kurium“ etwas lernen kann, und das Gefühl, daß der Leiter sich die Sache nicht zu leicht macht.

Es soll z. B. vorgekommen sein, daß dem Übungsleiter offensichtlich jeder Stoff fehlte.

Es ist daher kein Zufall, daß gerade zum Leiter der hiesigen zweiten Übungsgruppe ein Anwalt bestellt wurde.

Welche Fülle von Stoff steht dem wissenschaftlich arbeitenden Anwalt mit lebhafter Praxis zu Gebote! Welche Rechtsgebiete gibt es, die da nicht berührt würden? Welche Mühe muß es dem Zivil- oder Strafrichter bereiten, praktische Fälle aus dem Gebiet z. B. der Sozialversicherung, des Fürsorgerechtes, des Verwaltungsrechtes, des Verfassungrechtes oder überhaupt des öffentlichen Rechtes zu finden!

Aber es kommt nicht allein auf den Stoff an. Das Hauptgebiet bleibt doch der Inhalt des Juristenbreviers.

Natürlich ist auch mir bekannt, daß es gedruckte, gearbeitete Fälle mit Lösungen gibt. Die Verfasser solcher gewiß sehr praktischen und nützlichen Bücher mögen es mir verzeihen, wenn ich ihre Schriften bisher nicht benutzt habe. Vielleicht liegt das daran, daß diese fertigen Fälle mit Lösungen sich mehr zum Lesen eignen. Sie hören nämlich stets gerade da auf, wo die Fragen der Referendare anfangen. Von diesem Augenblick ab ist der Übungsleiter auf sich selbst angewiesen. Deshalb tut der Leiter gut, seine Aufgaben vollständig mit Lösung selbst auszuarbeiten. Ich stehe auch auf dem Standpunkt, daß man nicht nur Reichsgerichtsentscheidungen zu bringen braucht. Es ist ganz falsch, zu glauben, daß fortgeschrittene Referendare an einfachen Fällen nichts mehr lernen könnten. Im Gegenteil! Sehr häufig muß man die Beobachtung machen, daß gerade solche Probleme, die das RW. des öfteren entwickelt hat, und die sich mit den großen Fragen, den großen Linien befassen, den Referendaren erstaunlich geläufig sind. Aber der erste beste Amtsgerichtsfall, der richtige Auffassung der Vorgänge und Verständnis für die Bedürfnisse des täglichen Lebens verlangt, kann sie noch in Verlegenheit bringen.

Die Tatbestände sollen nicht kompliziert und frei sein von allen Nebensächlichkeiten. Auch Reichsgerichtsentscheidungen eignen sich nur selten in der ursprünglichen Form. Schnelles Erfassen des einmal vorgetragenen Tatbestandes ist erstes Ziel. Schwierige Tatbestände werden auch wohl in schriftlicher Form zum mündlichen Vortrag im nächsten Kursus mitgegeben.

Der Fall wird vom „Referenten“ zunächst ohne Unterbrechung vorgetragen. Dabei macht man immer wieder die Bemerkung, daß der Referendar am liebsten, ehe er überhaupt Zeit zum Überlegen gehabt hat, mit der Lösung herausplagt. Es ist sehr schwer, begreiflich zu machen, daß es auf die (doch fast immer nur relativ) richtige Lösung weniger und vor allem nicht in erster Linie ankommt. „Zu vollenden ist nicht Sache des Schülers; es ist genug, wenn er sich übt“ (Wilhelm Meister, Lehrjahre). Es ist erstaunlich, zu beobachten, wie schwer das richtige Entwickeln ist. Besonderer Beliebtheit erfreut sich das prompte Zitieren von Paragraphen, deren Inhalt häufig nicht einmal ganz feststeht.

Die Wiedergabe eines Tatbestandes in der für ein Urteil geeigneten Form, die autoritative Sprache der Entscheidungsgründe und das Fortlassen gutachtlicher Wendungen in den Gründen bereiten auch nach der Landgerichtsstation noch Schwierigkeiten. Oft mehr als die ganze Lösung.

Sobald nach Beendigung des Referentenvortrages die Besprechung beginnt, unterbreche ich oft. Das geschieht aber immer nur im Wege der Frage. Die ganze Tätigkeit des Leiters besteht überhaupt vornehmlich aus Fragen. „Wenn man dem Menschen immer gleich sagt, worauf es ankommt, so denkt er, es sei nichts dahinter“ (Wilhelm Meister, Wanderjahre). Nur äußerst selten bringt man den Referendar durch geschickte Fragen nicht endlich doch dahin, wo das richtige Ziel liegt. Dabei wirkt oft das Erstaunen erheiternd, das der Kandidat zeigt, wenn er durch scheinbar unverständliche Fragen ganz von selbst die Lösung findet und den Umweg begreift. Gerade auf diese Weise läßt sich klarmachen, daß durch logisches Denken und schrittweises Entwickeln sich eigentlich alles von selbst auflöst. In der Regel hat man es ja mit großer Intelligenz auf Seiten aller Teilnehmer zu tun. Diese Methode führte oft dazu, daß zeitweise vom eigentlichen Thema abgewichen wird. Aber die Fragen decken häufig die erstaunlichsten Lücken auf. Es wäre ganz falsch, hier Zeit sparen zu wollen. Die Besprechung jedes Falles muß am Schluß restlose Klarheit gebracht haben, auch auf allen Nebengebieten. Dazu gehört aber, daß der Leiter der Übungen auf diese Nebengebiete vorbereitet ist. Deshalb tut er gut, wenn er den Fall selbst zu Hause nach allen Richtungen schriftlich restlos durchgearbeitet hat.

Große Überraschungen fördern häufig unter Aufsicht ausgeführte schriftliche Arbeiten, sogenannte „Klausuren“, zutage.

Gegen Klausurarbeiten ist nichts zu sagen, wenn die Zahl der Arbeiten auf das Maß beschränkt wird, das dem Nutzen für die Ausbildung entspricht (Kundvig, v. 6. März 1914).

Klausurarbeiten zwingen jeden Übungsteilnehmer, „Farbe zu bekennen“. Es kann nicht vorkommen, daß er Dinge unterdrückt, von denen er bei der mündlichen Besprechung zwar noch rechtzeitig merkt, daß sie falsch sind, aber nicht merkt, weshalb sie falsch sind.

Am Schluß einer jeden Besprechung empfiehlt es sich, die eigene Ausarbeitung als Muster vorzulesen. Es ist vorgekommen, daß diese Ausarbeitung nach der Korrektur schriftlicher Arbeiten neu angefertigt und doppelt so lang werden mußte, um alle abzuschneidenden Ansichten mit Begründung besprechen zu können. Wichtig ist natürlich, daß die Anfertigung von Klausurarbeiten in den Übungen zurücktreten muß (JMBl. 1927, 49). Mehr als zwei Stunden Zeit brauchen sie nicht in Anspruch zu nehmen.

Zwei bis drei Arbeiten im halben Jahr können aber doch dazu beitragen, daß der Referendar die geradezu ängstliche Scheu vor ihnen verliert und sich zwingt, die Arbeiten auch abzugeben. Nichtabgabe von Klausuren ist ja auch in der großen Staatsprüfung mit Recht von jetzt ab ausgeschlossen (AusbD. v. 27. Juli 1933). Zur Beruhigung mancher Referendare kann ich hier einschalten, daß sich die Herren über ihre schriftlichen Leistungen häufig freuen.

Selbständige Ansichtsäußerungen lassen sich mit gutem Erfolge in Dialogform herbeiführen. Nichts fördert die Lust

zur Mitarbeit so sehr wie ein Kurjus mit verteilten Rollen. Wenn der Übungsleiter z. B. als Mandant mit den einfältigsten Fragen zu einem Rechtsanwalt kommt und nicht ruht, als bis er eine befriedigende Auskunft erhält, wenn der Rechtsanwalt dann etwa seine Ehefrau zu Rate ziehen muß (wir haben auch Referendarinnen), wenn der unbefriedigte Mandant etwa zum Bürovorsteher, zur Konkurrenz und zum Rechtskonsulenten geht, so gibt das Abwechslung. Erklärte mir doch neulich ein solcher Referendar-Anwalt, er könne für mich als Beschuldigten vorläufig nichts tun. Ich solle wieder zu ihm kommen, wenn ich verhaftet sei. Vorher gäbe es ja keine Akten!

Keine bessere Methode läßt sich denken, um die erforderlichen Kenntnisse des Zivil- und Strafprozesses beizubringen. Wie selten kommen z. B. sonst Kostenfragen zur Sprache! Wie deutlich kann der „simple“ Leiter-Mandant mit seinen „törichten“ Fragen zeigen, daß es ihm nicht auf abstraktes Wissen und nicht auf theoretische Kenntnisse ankommt. Er will Antwort haben auf die Frage: Was ist jetzt zu veranlassen? Wie fassen Sie die Vorgänge auf? Was wollen Sie noch von mir wissen?

Mit anderen Worten: auch die juristische Technik kommt zum Wort. Der freie Vortrag eines Prozeßbevollmächtigten, öffentlichen Anklägers oder Verteidigers wird ausgebildet (§ 46 AusbD.). Andererseits muß doch jede Gelegenheit benutzt werden, um auch die Theorien zu pflegen. Man kann sie nicht entbehren, namentlich nicht im Strafrecht.

Wie oft kommt es vor, daß die Theorie fertig ausgearbeitete Lösungen nachträglich unwirkt. Die Ausarbeitung des Falles muß Schritt halten mit den Fortschritten der Rechtsprechung und der Rechtslehre. Es bedarf einer ständigen Selbstkontrolle. Dabei helfen insbes. die anregenden Besprechungen und Aufsätze in der Juristischen Wochenschrift.

Die Übungen sind regelmäßig wöchentlich zweimal zu mindestens 1½ Stunden abzuhalten (Rundvsg. v. 3. Juli 1912). Sie sollen möglichst in frühe Vormittagsstunden gelegt werden (Rundvsg. v. 6. März 1914). Sie gehen den Sitzungen vor (Rundvsg. des WPräf. v. 18. Okt. 1930).

Ich habe die Erfahrung gemacht, daß 1½ Stunden nicht ausreichen. Wenn der Erfolg der Übungen durch den Wechsel der Teilnehmer nicht beeinträchtigt werden soll, so muß die Besprechung des Themas möglichst an einem Tage, höchstens an zwei Tagen, beendet sein. Dann aber reichen zwei Stunden gerade aus. Zum Schrecken meiner Referendare halte ich die Übungen von 8–10 Uhr vormittags im Winter und Sommer für sehr geeignet. Erreicht ist jetzt, daß die Übungen der Ausbildung als Protokollführer vorgehen, und wenn der Übungsleiter energisch ist, verzichten die Herren Anwälte sogar auf die Tätigkeit ihrer Referendare während der Übungszeit.

Innerhalb der Übungen können einzelne Rechtsgebiete von damit besonders vertrauten Personen behandelt werden, die nicht Übungsleiter sind (§ 45 AusbD.). Solange die Vorschrift des § 11 ArbGG. besteht, wird es mir niemand übelnehmen, daß ich von dieser Möglichkeit bzgl. des Arbeitsrechtes Gebrauch mache.

Neben den Übungen ist den Referendaren Gelegenheit zur Besichtigung von kaufmännischen und industriellen Unternehmungen sowie von Betrieben der Landwirtschaft und des Handwerks und zum unmittelbaren Einblick in die Einrichtungen und den Geschäftsgang anderer Behörden und öffentlich-rechtlicher Organisationen zu bieten (§ 51 AusbD.).

In erster Linie kommt hier die Einrichtung des Katasters und dessen Verbindung mit dem Grundbuch in Frage.

Es werden neuzeitliche Buchführungsmethoden gezeigt (Vorträge über Bilanzen eignen sich weniger).

Die Tätigkeit des Jugendamtes ist von großer Bedeutung. Besichtigungen von Gefängnissen, Provinzialheilanstalten, Polizeiverwaltungen, Bahnhöfen, Elektrizitätswerken, Talsperren, Druckereien und Siedlungen bieten viele Anregungen.

Wir haben uns sogar nicht gescheut, in Bergwerken herumzuklettern und die meteorologische Station auf der Schneekoppe zu besichtigen.

Schon bis hier glaube ich dargetan zu haben, daß die Tätigkeit eines Übungsleiters eine sehr vielseitige ist, und daß sie sehr wohl eine volle Arbeitskraft in Anspruch nehmen kann.

Über die Aufgaben und die Verantwortung des Übungsleiters haben gerade in den letzten Wochen m. E. eine noch gar nicht abzusehende Erweiterung erfahren.

Das ergibt sich aus den Vorschriften der neuen AusbD. v. 27. Juli 1933.

Wir älteren wissen alle, daß bis in die neueste Zeit nur wenige Referendare die Übungen, ja überhaupt die Ausbildungsstationen bis zum D. V. als wirkliche Examensvorbereitung auffaßten.

Bisher war es doch so, daß diese Vorbereitung im eigentlichen Sinne erst später einsetzte und dann durch Repetitoren gefördert werden mußte.

Das ist jetzt mit einem Schlage anders geworden. Zweck der neuen AusbD. ist es, unangemessene, lediglich auf Einlernen von positivem Wissen abgestellte unmittelbare Prüfungsvorbereitungen in Wegfall zu bringen.

Schon ältere Bestimmungen warnten eindringlich vor „abstraktem Wissen“ und „theoretischen Kenntnissen“. Der Unterricht in den Übungen sollte auf wissenschaftlicher Höhe stehen. Der Übungsleiter sollte nicht „Einpauker“ sein, er sollte nicht „Gedächtnisstram“ lehren, damit die Ausbildung nicht in unerwünschte Richtung gedrängt und das Ansehen des Leiters nicht beeinträchtigt würde.

Und doch zog es den Referendar unweiderstehlich — sobald er alle Ausbildungsabschnitte hinter sich hatte — zu einem „Einpauker“. Er glaubte es einfach nicht, daß die Kunst, das Recht richtig anzuwenden, die Vorgänge des täglichen Lebens richtig aufzufassen und das Verständnis für die wirklichen Bedürfnisse des Rechtsverkehrs wichtiger sind. Vielleicht trieb ihn auch ein schlechtes Gewissen.

In beiden Fällen würde der Referendar heute gar nicht mehr die Zeit dazu finden, sich in dieser Weise auf die Prüfung vorzubereiten.

Die Prüfungszeit ist erheblich abgekürzt. Die Prüfung beginnt schon während der oberlandesgerichtlichen Ausbildungsstation. In den letzten vier Wochen dieser Station muß das rechtswissenschaftliche Gutachten angefertigt werden. Es ist aus der AusbD. nicht ersichtlich, ob der Referendar in dieser Zeit vom Sitzungsdienst und von sonstigen schriftlichen Arbeiten befreit ist. Ganz sicher kann er sich aber während der Beschäftigung mit dem Rechtsgutachten nicht noch unmittelbar für die Prüfung vorbereiten. Dasselbe ist anzunehmen für die sogleich anschließenden drei Wochen, in denen die praktische Arbeit abgeliefert werden muß. Es besteht auch nicht mehr die Möglichkeit, durch Zurückweisung von Aufgaben sich Zeit zu verschaffen.

Unmittelbar auf die Ablieferung der praktischen Arbeit folgt das Gemeinschaftsleben, während dessen Dauer drei Klausuren geschrieben werden. Aus dem Gemeinschaftsleben tritt der Kandidat unmittelbar in die mündliche Prüfung.

Es ist klar, daß diese Anordnung den Zweck voll erreichen muß.

Es entsteht aber die Frage, ob diese wohl nur als genial zu bezeichnende Lösung nicht doch auch eine gewisse Verpflichtung mit sich bringt. Die Verpflichtung nämlich, dem Referendar irgendwie das zu ersetzen, was man ihm genommen hat, oder, anders ausgedrückt: ihn auf den richtigen Weg zu bringen.

Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß ein großer Teil der Kandidaten — meist nicht die Unbegabtesten — die frühere Zeit vor der Prüfung nicht mit „Einpauken“ ausfüllte.

Es kann die Tatsache nicht geleugnet werden, daß es durchaus ernstzunehmende, wissenschaftlich arbeitende Repetitoren gibt, deren Unterricht auf einer Höhe steht, die nicht so leicht zu übertreffen ist.

Der Besuch derartiger Lehrgänge kann doch wohl nur unter dem Gesichtspunkte unerwünscht sein, daß der Referendar sich nicht unmittelbar vor dem Examen, sondern schon viel früher für derartiges interessieren soll.

Das führt zu der Erkenntnis, daß von jetzt ab die eigentliche Examensvorbereitung zeitlich ganz bedeutend zurück verlegt werden muß.

Die oberlandesgerichtliche Ausbildungsstation dauert praktisch nur noch fünf Monate. Nach meiner Erfahrung

nimmt sie die Arbeitskraft des Referendars erheblich in Anspruch.

Fünf Monate sind zudem eine sehr kurze Zeit.

Es wird also gar nichts anderes übrig bleiben, als daß der Referendar schon beim LG., in der Anwaltsstation und beim großen AG. wirklich ernsthaft an das Examen denkt.

Mir will es so scheinen, als wenn das mit anderen Worten der letzte Sinn der neuen Vorschriften ist.

Nun gibt es aber in diesen Stationen kaum die Möglichkeit, sich eines Repetitors, geschweige denn eines „Einpaukers“ zu bedienen.

Unsere Blicke richten sich unwillkürlich wieder auf den Übungsleiter.

Man begreift plötzlich die ungeheure Vergrößerung seiner hohen Aufgaben und seiner großen Verantwortung.

Es lohnt sich daher wirklich, von ihm einmal zu reden.

Ich stelle nun die Frage: Kann der Übungsleiter, z. B. als Richter, im Nebenamt, ohne nennenswerte Entlastung in seinem Dezernat diesen Aufgaben in 3—4 Stunden wöchentlich gerecht werden?

Die Frage aufwerfen, heißt sie verneinen. Deshalb fordert die Stunde:

Vermehrung und Entlastung der Übungsleiter.

Verkleinerung der Übungsgruppen.

Tägliche Übungen von mindestens je zwei Stunden.

Ich kann mir nicht denken, daß Kostenfragen hier eine Rolle spielen dürfen. Auch bin ich überzeugt, daß sich überall Anwälte finden werden, die sich aus Liebe zur Jugend und zur Sache unentgeltlich zur Verfügung stellen.

Und nun zum Schluß noch ein Wort über die Zeugnisse.

Diese sollen Auskunft geben über Befähigung, Leistungen, Kenntnisse, aber auch über die Führung, die Entwicklung und die Eigenart des Referendars (§ 35 AusbD.).

Fast zu Beginn jedes Jahres kann man in der JW. lesen, daß der Herr Präsident des Landesprüfungsamtes die Zeugnisse bemängelt.

Zu oft kommt es vor, daß Zeugnisse nicht die Tatsachen wiedergeben und der Kandidat deshalb enttäuscht. Ich glaube, nur selten in diesen Fehler verfallen zu sein. Allerdings bestehen meine Zeugnisse nicht aus Formularen.

Wie soll man die Entwicklung und die Eigenart des Referendars zum Ausdruck bringen, wenn man folgenden amtlichen Vordruck zu diesem Zweck erhält:

Herr Referendar ... hat vom ... bis zum ... an dem von mir geleiteten Referendarübungskursus ... teilgenommen. Er ist ... veranlagt, hat ... Rechtskenntnisse und ... Gewandtheit im mündlichen und schriftlichen Ausdruck. Das Urteilsvermögen des Referendars war ... Gesamtzeugnis ...

Meine Zeugnisse sind ausführlicher. Sie entsprechen der Vorschrift, daß nur Leistungen, die den Durchschnitt übersteigen mit „befriedigend“, „voll befriedigend“ oder

„gut“ zu bezeichnen sind. Dafür sind sie unbeliebt. Nicht etwa, daß der Referendar sein Zeugnis als ungerecht empfinde, nicht als ob ich nicht wüßte, daß Wohlwollen jeden Lehrer auszeichnen soll; aber der Referendar weiß, daß sonst nur diese Formulare gegeben zu werden pflegen. Er fürchtet — vielleicht nicht ganz mit Unrecht — den Unterschied.

Wer sollte nun aber in der Lage sein, Entwicklung und Eigenart besser zu beurteilen als der Übungsleiter?

Der Richter, dem der Referendar in der Ausbildungsstation zugeteilt ist, kennt ihn in der Regel rein dienstlich.

Der neue Staat legt den allergrößten Wert darauf, den jungen Juristen nicht nur unter dem Gesichtspunkte intellektueller Befähigung und technischer Schulung zu beurteilen.

Der Staat will mit ihnen Persönlichkeiten zu bewußten Gliedern des Volksganges erziehen.

Volkverbundenheit, soziales Einfühlungsvermögen, Verständnis für die gesamte völkische Entwicklung und für die Notwendigkeiten der Entwicklungsrichtung des Volkes in Gegenwart und Zukunft sind die Eigenschaften solcher Persönlichkeiten.

Der Staat muß wissen, ob seine Referendare, die er dereinst mit der Wahrnehmung wichtiger Hoheitsaufgaben betrauen soll, diesen Anforderungen entsprechen.

Wir brauchen einen Juristenstand von hoher geistiger Haltung, von achtunggebietender Tatkraft, aber auch von tadelloser Charakterbeschaffenheit.

Deshalb können Zeugnisse nicht genügen, die sich lediglich über fachwissenschaftliche Vorbildung und praktische Ein- oder intellektuelle Eignung aussprechen.

Alle Zeugnisse müssen deshalb dazu beitragen, auch das Charakterbild des Referendars zu vervollständigen, damit Gemeinschaftsleben und Prüfung die richtige Auslese treffen können.

Der Übungsleiter behält die Referendare auch außerhalb der Übungen dauernd im Auge. Er soll ihnen jederzeit mit seinem Rat zur Seite stehen. Er soll zu den Kurjustiznehmern in ein Vertrauensverhältnis treten.

Dieses Vertrauen erwirbt er sich nicht nur in den Übungen selbst, sondern im persönlichen Umgang. In der Kneipe, am Stammtisch, bei Besichtigungen und Ausflügen. Bei diesen Gelegenheiten gibt der Übungsleiter Anregung zum Studium von Büchern und Schriften. Er beschäftigt die Referendare mit den Grundfragen der heutigen Staatspolitik und dem Gedankengut der nationalen Erhebung.

Er bespricht die Neuererscheinungen der Gesetzgebung. Er debattiert über Volks- und Staatskunde.

Alle diese Erfahrungen geben die Möglichkeit, verpflichten aber auch dazu, Zeugnisse so auszustellen, daß ihr Inhalt für die Beurteilung der Persönlichkeit Aufschluß geben kann.

Fragt man mich nun, was mich bewog, alle diese Pflichten zu übernehmen, so antworte ich: docendo discimus und Liebe zur Jugend.

## Gemeinschaftslager für Referendare.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Heuß, Durlach.

Wer erkannt hat, daß der Nationalsozialismus eine gewaltige und umwälzende Geistesbewegung und eine vollkommen neue Weltanschauung darstellt, wird sich nicht wundern, daß von ihr auch das Gebiet der Erziehung des Volkes im Sinne dieser Weltanschauung in den Vordergrund gestellt wird. Dieses Erziehungsprinzip hat der geniale Führer — Volkskanzler Adolf Hitler — mit folgenden Worten kürzlich in Frankfurt a. M. anlässlich der Einweihung der neuen Autostraße hervorgehoben und betont:

„Wir wollen unser Volk erziehen, daß es sich entfernt von dem Jrrsinn der ständischen Überheblichkeit, des Standesdünkels, der Einbildung, daß nur die geistige Arbeit zu schätzen wäre, damit das Volk begreift, daß jede Arbeit

ihren Träger adelt und daß nur eines notwendig ist, nämlich beizutragen zur Erhaltung des Volkes.“

Dieser Erziehungsgedanke gilt in ganz besonderem Maße für uns Juristen. Denn der Jurist im Sinne der nationalsozialistischen Idee muß verwurzelt sein in der Volksgemeinschaft, er muß wirklichkeitsnahe und vertraut sein mit den wirtschaftlichen kulturellen und sozialen Belangen des deutschen Volkes. Er muß Willensstärke und Verantwortungsfreude „in hohem“ Maße besitzen; er darf also auf keinen Fall nur ein Jurist sein. Denn wie schon der große deutsche Reformator Luther in einer seiner Tischreden (Erlanger-Ausgabe LXII S. 227) gesagt hat: „Ein Jurist, der nicht mehr denn ein Jurist ist, ist ein arm Ding.“ Die Para-

graphenjuristerei ist verpönt. Das Recht ist wieder dem Volksganzen dienstbar. Die Zeit der trockenen Amtsmeierei muß endgültig vorbei sein (so Reichsjustizkommissar Dr. Frank in seinem Vortrag über „Der Richter im neuen Reich“, Chemnitz, 21. Mai 1933). Für den Juristen ist heute die Aufgabe, alles und jedes darauf zu prüfen, ob es dem Gedanken des Volkswohls entspricht. Es geht nicht um den einzelnen und sein Wohl, sondern es geht einzig und allein darum, ob Deutschland in seiner Gesamtheit stark ist und leben kann.

Juristen dieser Art, wie sie der Nationalsozialismus braucht, müssen daher als Nationalsozialisten erzogen und geschult werden. Der vergangene alte Staat hat sich um die Erziehung seiner Juristen als Persönlichkeit, als Mensch und als Charakter nur sehr wenig bekümmert. Hier muß rasch und gründlich Wandel geschaffen werden. Das Erziehungswerk im Sinne der neuen Zeit und ihrer neuen Gedanken muß in erster Linie bei der Jugend einsetzen. Ihr muß das Gedankengut des Nationalsozialismus, auf dem sich unser neues Reich aufbaut und unser neues Recht sich aufbauen wird, beigebracht werden. Denn die zum Dienste am Recht berufene deutsche Jugend ist es, welche in Zukunft bei der Ausübung dieses ihres Dienstes vor die große Aufgabe gestellt ist, mitzuhelfen an der Schaffung eines neuen deutschen Rechtes, wie es der nationalsozialistische Staat und mit ihm der NSDF. erstrebt (vgl. § 3 der Satzungen des NSDF.). Die Frage der Ausbildungsreform, der Referendareerziehung usw. sind somit zu wesentlichen Aufgaben unseres neuen Staatslebens geworden. Wir Nationalsozialisten wollen also, daß die deutschen Rechtsdiener ebenso gute Volksgenossen wie gute Juristen sind und daß sie ebenso charakterlich wie fachlich zu ihrer hohen Aufgabe aufs beste befähigt sind.

Zur Erreichung dieser nun zu lösenden Erziehungsaufgabe hat der Gau Baden des NSDF., angeregt und gefördert durch die mutig vorwärts drängende Tatkraft des Fachgruppenleiters der Referendare, sich die gründliche und fortgesetzte Schulung der Referendare zum Ziele gesetzt. Er unterzieht sich damit der Erfüllung einer Aufgabe, welche ihr von dem Führer des NSDF. — Reichsjustizkommissar Dr. Frank — gestellt und auf dem Leipziger Juristentag kürzlich wieder erneut eindringlich zur Pflicht gemacht wurde (vgl. hierzu Kühle „Jugend und Recht“: JW. 1933, 2093).

Die Schulung zerfällt in zwei Abschnitte, nämlich I. in körperliche Ausbildung und Ertüchtigung und II. in die politische Erziehung der Referendare.

Die körperliche Ausbildung und Ertüchtigung dient der Erziehung der angehenden Rechtsdiener im Gedanken der Wehrhaftigkeit des Gehorsams und im Geiste der Kameradschaft. Dieser Geist muß besonders aktiv gepflegt werden, so, wie er im alten Heere vor dem Kriege und bei uns Frontkämpfern während des Weltkrieges an der Front geherrscht hat und uns dort für das ganze Leben mit eherner Gewalt unauslöschlich in Herz und Sinn eingepreßt worden ist; dieser Geist, wie er in der Reichswehr und in den Wehrverbänden bei der SA., SS. und dem Stahlhelm jetzt wieder lebt und hochgehalten wird.

Die politische Schulung ist folgendermaßen gedacht: Bewährte nationalsozialistische Persönlichkeiten werden durch Vorträge den Referendaren das Ideengut des Nationalsozialismus vermitteln und tief einprägen. Die Vortragsgebiete sollen sich auf Themen erstrecken, welche bewußt die fachwissenschaftliche Schulung zurückstellen. Dies bedeutet keine Mißachtung der fachwissenschaftlichen Schulung. Der Nationalsozialismus verurteilt nichts mehr als den Dilettantismus.

Als Vortragsgebiete kommen in der Hauptsache folgende in Betracht:

I. Allgemeine Probleme des Nationalsozialismus, also Vorträge über Programm und Organisation der NSDAP. Nationalsozialismus als Weltanschauung. Wertdegang und Leben des Führers Adolf Hitler und anderer führender Persönlichkeiten; Nationalsozialismus und Recht; Nationalsozialismus und Richter; Presse und Nationalsozialismus.

Eine weitere sehr wesentliche Gruppe ist die Gruppe der Rasseprobleme. Hier muß eingehend geschult werden über Rassekunde, Rasse und Recht, Wesen des arisch-nordischen

Menschen, Wesen der jüdischen Rasse, ferner über das ganze Gebiet der Erbgesundheitslehre, Erbkrankheiten u. dgl.

Die dritte Gruppe von Vorträgen muß sich mit Kulturproblemen befassen und wird dabei Vortragsgebiete berühren, z. B. deutsche Geschichte und Volkskunde; deutsche Künstler als Gestalter deutschen Wesens; Rasse, Volk und Kunst; Faschismus; Bolschewismus; Jesuitismus; Nationalsozialismus und Christentum.

Ein viertes Vortragsgebiet wird sich mit Wirtschaftsproblemen zu befassen haben, also mit dem Zinsproblem, dem kommenden ständischen Aufbau, Siedlungsproblemen, der Arbeitsdienstpflicht, dem neuen Bauernrecht, wie überhaupt mit grundsätzlichen Fragen nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik.

Als letzte, aber darum nicht minder wichtige Gruppe kommt in Betracht eine Schulung über Wehrprobleme. Hier sind Vorträge über das Frontsoldatentum, Aufbau der SA., der SS., der Reichswehr, der Polizei und Schilberungen aus dem Weltkrieg dankbare und unerlöschliche Gebiete.

Die körperliche und politische Schulung, wie sie in kurzen Umrissen aufgezeigt wurde, muß durchgeführt werden, einmal in den größeren Städten, z. B. am Orte eines LG.; vor allem aber in dem Dr.-Frank-Lager, welches am 14. Okt. 1933 in Rastatt in Baden in der alten Festungsstadt eröffnet worden ist („in Rastatt ist die Festung, und das ist Badens Glück“, heißt es in dem bekannten badischen Soldatenlied). Dieses Dr.-Frank-Lager ist als ein Gemeinschaftslager gemischten Charakters für Referendare gedacht; also als ein Lager, welches dem körperlichen und dem politischen Schulungsgedanken in gleicher Weise Rechnung trägt. In einem reinen Arbeitsdienst- oder Wehrportlager, wie sie ja für junge Leute jeden Stand- und Bildungsgrades in großer Anzahl überall im Deutschen Reich schon entstanden sind, kann die politische Schulung, auf welche gerade für die angehenden Juristen der größte Wert zu legen ist, nicht in dem Umfang vermittelt werden, wie er für den gedachten Zweck unerlässlich erscheint. Denn die Schulung ist mit Erfolg nur möglich bei Menschen, die ungefähr über dieselben Bildungsvoraussetzungen verfügen. Ein reines Schulungslager ohne körperliche Erziehung andererseits würde unvollständig sein und das wesentliche Moment der körperlichen Betätigung, welche von der Jugend gewünscht und ihrer Art gemäß ist, vermissen lassen. Der Gedanke der Volksgemeinschaft wird in dem Dr.-Frank-Lager in der Weise lebendig gepflegt und gefördert, daß die Lagerinsassen mit den Arbeitsdienstwilligen eines in unmittelbarer Nähe befindlichen FAD.-Lagers in enge kameradschaftliche Beziehungen treten. Außerdem wird eine kameradschaftliche Verbindung mit den am Ort befindlichen Wehrverbänden aufgenommen und in ständigen Zusammenkünften gepflegt. So hoffen wir denn zuversichtlich, daß auch in dem Dr.-Frank-Lager eine Einrichtung geschaffen ist, die wie keine andere sich eignet, den jungen Juristen die Achtung vor dem Volksgenossen, aus welchen Kreisen er auch kommen mag, und die Kenntnis seiner Lebens- und Denkweise zu vermitteln.

Die technische und organisatorische Leitung des Dr.-Frank-Lagers wird von dem „NSDF.“, Gau Baden, im Benehmen mit den zuständigen Ministerien durchgeführt. Es bestehen also grundsätzliche und wesentliche Unterschiede gegenüber dem preussischen Referendarlager in Jüterbog. Dort ist das Lager vom preussischen Staat geschaffen als ein Teil der gesetzlich festgelegten Ausbildung der Referendare (vgl. PrAllgVg. v. 27. Juli 1933: PrJWBl. 35, 245). Es soll und will ein Stück „Ausbildung“ der künftigen Richter, Rechtsanwälte und Verwaltungsbeamten sein, der Dienst im Lager Jüterbog ist ein Teil der abzulegenden zweiten juristischen Staatsprüfung. In Baden dagegen ist im Dr.-Frank-Lager keine staatliche Einrichtung, sondern eine solche des „NSDF.“, welche allerdings vom Staat aufs wärmste gefördert und unterstützt wird, geschaffen worden. Die Referendare werden während ihrer Vorbereitungszeit, also während der Zeit zwischen dem ersten und zweiten Staatsexamen, zum Lager einberufen. Ein Teil dieses Lagerdienstes wird auf die Vorbereitungszeit von dem zuständigen Ministerium angerechnet. Die Teilnahme am Lager ist für die Mitglieder des „NSDF.“ Pflicht. Da von den badischen



Referendaren bis jetzt fast alle und binnen kurzer Frist wohl alle reiflos erfaßt sind, wird demnach in Wirklichkeit in Zukunft jeder badische Referendar während seiner Vorbereitungszeit den Lagerdienst erfüllen müssen. Die Dienstzeit im Lager ist auf drei Wochen bemessen. Ein weiterer Unterschied zwischen dem preussischen und dem badischen Lager besteht ferner darin, daß im Gegensatz zu Preußen im Kassatter Lager der weltanschaulichen Schulung der Lagerreferendare die gleiche Bedeutung beigemessen wird wie der körperlichen Ertüchtigung. In der äußeren Ausgestaltung legt das badische Dr.-Frank-Lager einen gewissen — wenn auch der heutigen Zeit entsprechend — bescheidenen Wert auf einen freundlichen, schmecken Eindruck (vgl. dagegen die Schilderung durch Prof. Dr. Hedemann über das Jüterbogener Lager in der DZ 1933, 1159). Das Lager ist errichtet in einer 1914 neu erbauten, sehr gut erhaltenen ehemaligen Kaserne, hat große luftige und sonnige Räume, die alle neu instand gesetzt, frisch gestrichen und mit hübschen Tapeten versehen sind. Bilderschmuck an den Wänden, neue hübsche Holzmöbel, ein Tischtennis, eine in Erstehung begriffene Bibliothek, ein Radio und nicht zuletzt ein schöner Waschraum mit Brausen sollen den Lagerinsassen ein behagliches Heim verschaffen, in welchem

sie sich wohl und heimisch fühlen. Selbstverständlich wird auf strengste Lagerdisziplin der größte Wert gelegt. Ihrer straffen Durchführung dient u. a. auch die Uniformierung der Referendare.

So stellt denn auch dieses badische Dr.-Frank-Lager ebenso wie das preussische Jüterbogener Lager den Versuch dar, neue Wege in der Heranbildung der juristischen Jugend zu gehen. Es wird damit ein Gedanke in die Tat umgesetzt, der, so hoffen wir, dem ganzen Volke zum Segen gereicht, nämlich der Gedanke, welchen der Führer Adolf Hitler in seinem Buch „Mein Kampf“ (36. Aufl. 1933, S. 452) mit folgenden Worten ausgedrückt hat:

„Der völkische Staat hat seine gesamte Erziehungsarbeit in erster Linie nicht auf das Einpumpen bloßen Wissens einzustellen, sondern auf das Heranzüchten kerngesunder Körper. Erst in zweiter Linie kommt dann die Ausbildung der geistigen Fähigkeiten. Hier aber wieder an der Spitze die Entwicklung des Charakters, besonders die Förderung der Willens- und Entschlußkraft, verbunden mit der Erziehung zur Verantwortungsfreudigkeit, und erst als letztes die wissenschaftliche Schulung.“

## Mängel der juristischen Ausbildung und der Referendarprüfung in der zurückliegenden Zeit.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Ritt, Berlin.

### I.

Über diese Fragen ist bereits viel gesprochen und geschrieben worden. Eine befriedigende Lösung, die dem Interesse aller Beteiligten gerecht wird, wurde bisher nicht erreicht. Der heutigen Regierung ist es daher vorbehalten geblieben, auch hier das Versäumte nachzuholen.

Wenn von Mängeln der Ausbildung und der Prüfung gesprochen wird, so entsteht bei vielen sehr leicht der Gedanke, die Studenten wünschen sich ein sehr leichtes Examen. Dieser Auffassung möchte ich auf das entschiedenste entgegen treten. Der überwiegende Teil des juristischen Nachwuchses ist sich darüber klar, daß nur eine tiefgründige Ausbildung und ein ebensolches Examen den Weg zu den juristischen Berufen eröffnen kann. Hohe Anforderungen auf juristischen Gebieten haben noch niemals ein Wort des Anmuts hervorgerufen. Dies geschieht aber gegenüber Prüfungen, bei denen die Hauptdisziplinen des Rechts, das Bürgerliche Recht, das Strafrecht, das Zivilprozeßrecht, das Handels- und Wechselrecht entweder gar nicht oder nur sehr knapp geprüft werden, im Vordergrund aber Nebensächlichkeiten und Spitzfindigkeiten stehen. Daß diese Auffassung bei den Studenten besteht, kann sofort festgestellt werden. Durch Verordnung des Herrn preuß. Justizministers ist es denjenigen Studenten, die durch ihre Betätigung in der SA. oder in anderen nationalen Verbänden einen Zeitverlust erlitten haben, gestattet, an Stelle der Sechswochenarbeit eine Klausur zu schreiben. Dies wurde von allen nationalsozialistischen Studenten dankbar begrüßt. Angenommen wurde diese Vergünstigung aber nur von denen, die wirtschaftliche Not hierzu zwang. Diejenigen Studenten, die es ermöglichen konnten, legen und legen die reguläre Prüfung ab. Auf Befragen wurde mir lachend erklärt, wer als SA.-Mann seinen Mann gestanden hat, macht, wenn es nicht unbedingt sein muß, auch kein erleichtertes Examen. Auf eine solche akademische Jugend kann Deutschland stolz sein. Ich habe, als ich im Jahre 1930 in dem großen Studentenprozeß verteidigte, gesagt, es ist noch die „alte“ akademische Jugend von 1812/13 und von 1914. Hier kann es wiederholt werden. Und diese Jugend weiß, daß die heutige Regierung über Ausbildung und Prüfung Bestimmungen treffen wird, die den Wünschen der akademischen Jugend Rechnung tragen.

### II.

Von dem, was als Mangel bei der Ausbildung und der Prüfung empfunden wird, kann nur ein Teil hier wieder gegeben werden.

1. Die Vorbereitung auf der Universität muß als völlig unzureichend angesehen werden.

Der Stoff, den der Student in den sechs Semestern des Studiums durcharbeiten soll, ist zu umfangreich. Als Rüstzeug des Juristen kommt das BGB. mit seinen wichtigen Nebengesetzen, wie HGB., RD., WD. und schließlich das Zivilprozeßrecht, das Strafrecht und vom öffentlichen Recht das Staats- und Verwaltungsrecht in Frage. Beherrscht der Jurist diese Gebiete, so wird er sich schnell in andere Materien, hat er Lust und Liebe dazu, einarbeiten. Beherrscht er diese Gebiete nicht, wird er immer ein Stümper bleiben, auch wenn er das römische Recht, die Rechtsgeschichte, die Nationalökonomie, die Finanzwissenschaft und andere schöne Dinge kennt.

Die Leistungen unserer Spezialisten in ihrem Fach müssen uneingeschränkt anerkannt werden. Nur selten ist aber eine Vorlesung von ihnen geeignet, den Studenten auf das Examen vorzubereiten. Dit wird der Stoff der Vorlesungen nur bis zur Hälfte behandelt, weil sich der Vortragende zu lange mit einem ganz kleinen Gebiet, in dem er eine besondere Meinung vertritt, beschäftigt. Am Schluß der Vorlesung heißt es dann: „Das Übrige können Sie in den Werken von N. N. nachlesen.“ Zu diesem Zweck braucht man keine Vorlesung zu besuchen. Der Student will in der Vorlesung mit dem Vortragenden mitgehen. Er will sich von ihm zeigen lassen, wie die Rechtsmaterien ineinandergreifen, wie er einen Fall praktisch anfertigt, überhaupt zur Lösung einer Rechtsfrage gelangt. Wie wenig hiervon geboten wird, geht am besten daraus hervor, daß man an der Berliner Universität vernehmen konnte, Teilnehmer an der Anfängerbildung für bürgerliches Recht hätten die Arbeit in Versform oder nach dem Code civil bearbeitet abgegeben. Das Ineinandergreifen der einzelnen Rechtsmaterien können Dozenten oft schon aus dem Grunde nicht klarmachen, weil sie als Spezialisten nur ihr Gebiet lesen. Sehr häufig kommt es vor, daß der Strafrechtslehrer erklärt: „Vom BGB. habe ich keine Ahnung, ich kann dazu nicht Stellung nehmen.“ Gewöhnlich liest der

Strafrechtslehrer auch Zivilprozessrecht. Dagegen wäre nichts einzuwenden, wenn er das Zivilprozessrecht beherrschte. Wenn er aber erklärt: „kommen Sie nicht zu mir ins Zivilprozessrecht, sondern gehen Sie lieber zum Dozenten N. N.; denn bei mir können Sie nichts lernen“, so ist dies unverantwortlich gegenüber den Studenten. Es gibt allerdings auch Dozenten, die dies einsehen und in der Vorlesung erklären: „Ich habe keine Ahnung von den anderen Gebieten, ich bin Staatsrechtler, und ich würde im bürgerlichen Recht, im Strafrecht das Referendarexamen nicht bestehen. Der Student fordert also mit Recht, daß er bei Dozenten Vorlesungen hört, die ihm das Ineinandergreifen sämtlicher Rechtsmaterien zeigen, damit er den Anforderungen im Examen und im Beruf gewachsen ist. Denn die Anforderungen, die dort gestellt werden, sind allen offenkundig. Es wird ein wirklicher Überblick in den Hauptmaterien gefordert.“

2. Die Prüfung hat in erster Linie den Mangel, daß dort Spezialisten prüfen. Infolge der Beschäftigung mit ihrem Spezialgebiet verlieren sie den Maßstab, was leicht oder schwer ist. Ausgefallene Fragen sind daher keine Seltenheit. Aber auf das Urteil des Spezialisten kommt es an.

Es ist häufig, daß die Hauptmaterien entweder gar nicht oder nur ganz oberflächlich geprüft werden. Die Prüfung bewegt sich auf Nebengebieten: wie Nationalökonomie, Finanzwissenschaft, Geschichte und Allgemeinbildung. Oft fehlt es infolge der Zusammenfügung der Prüfung überhaupt an einem Prüfenden, der in der Lage ist, Staats- und Verwaltungsrecht zu prüfen. Hierbei soll noch kurz darauf eingegangen werden, daß das juristische Examen nicht Gelegenheit geben soll, Spitzindigkeiten in der Allgemeinbildung zu prüfen. Bekanntlich vertritt man heute nicht mehr den Standpunkt, daß Konversationswissen Allgemeinbildung sei. Seit langem ist mit Recht der Standpunkt vertreten, daß jeder nach seinen Fähigkeiten und seiner Veranlagung sich mit den Dingen beschäftigen soll, die ihm liegen. Ein umfangreiches Wissen auf den technischen Gebieten muß notwendig die Vernachlässigung anderer Gebiete wie Literatur und Geschichte zur Folge haben. Will man einen solchen Menschen als ungebildet bezeichnen, nur weil er sich nicht für die Wissenschaft interessiert hat, für die sich zufällig der Prüfende interessiert? Wo fängt der Begriff „Mangel an Allgemeinbildung“ an, und wo hört er auf? Ein Prüfender fand es unerhört, daß ein Prüfling nicht die Novelle von Storm „Ein Bekenntnis“ kannte, weil er hieraus juristische Fragen herleiten wollte.

Die Beurteilung der Klausuren wird geheimgehalten. Warum? Damit noch beim Examen über das Ergebnis der Klausuren beraten werden kann? Es muß unbedingt gefordert werden, daß das Ergebnis der Arbeiten vorher feststeht, ja, daß der Prüfling auf sein Verlangen das Ergebnis erfahren kann. Das mündliche Examen soll nicht geeignet sein, auf die Beurteilung der Arbeiten einen Einfluß zu haben. Zweckmäßig wäre es auch, daß die schriftlichen Arbeiten unter einem Stichwort angefertigt würden. Denn auch die Examinatoren sind nur Menschen, und es können auch unbenutzt bei der Beurteilung Umstände mitspielen, die ich nicht näher darzulegen brauche.

Vor etwa einem Jahr wurde bei einem Berliner Examen gegenüber einer Professorentochter von dem Präsidenten folgendes verkündet: „Ihre Strafrechtsarbeit ist nicht brauchbar. Sie haben geschrieben: „Ein Hirsch ist kein wildes Tier, daher nicht herrenlos.“ Die Kandidaten, die dieser Prüfung beiwohnten, waren sämtlich der Auffassung, daß jemand, der solche Grundbegriffe falsch macht, nicht das Examen hätte bestehen dürfen.

Wiederholt ein Kandidat die Prüfung, so müßte er dies vor einer anderen Kommission tun. Es wäre auch zweck-

mäßig, wenn der Kommission nicht bekannt wäre, daß es sich um eine wiederholte Prüfung handelt. Eine unbewußte Beeinflussung wird man nicht leugnen können, insbes. wenn sich in den Akten recht ungünstige Bemerkungen über den Kandidaten befinden.

Auch unrichtige Beurteilungen der Kandidaten können vorkommen. Hat man für die Durchsetzung eines Anspruchs von mehr als 100 M oder wegen der Bestrafung zu einer geringen Geldstrafe Rechtsmittel, so müssen solche auch dort gegeben sein, wo es um wichtigere Angelegenheiten geht. Gerade in dem heutigen Staate sollte die Existenzfrage eines jungen Menschen nicht von dem nicht nachprüfbar Urteil eines einzelnen Spezialisten abhängen. Mit Recht heben die Kandidaten hervor, daß im ersten Examen nicht mit dem erforderlichen Ernst geprüft wird. Der Kandidat kann es sich eben nicht denken, daß ein Vorsitzender in der Lage ist, der Prüfung zu folgen und gleichzeitig Akten zu bearbeiten. Der Kandidat kann auch nicht verstehen, daß Prüfende der Prüfung beiwohnen, die sich über andere Dinge unterhalten und der Prüfung offenbar nicht folgen oder die für jeden wahrnehmbar schlafen. Der Kandidat hat sich an eine gewisse Überheblichkeit der Dozenten in der Universität gewöhnt, oder er weicht ihr aus, indem er die Vorlesung nicht besucht. Im Examen lehnt er sich gegen diese innerlich auf, z. B. dann, wenn er eine Auffassung des Reichsgerichts vorträgt und der Dozent ihm erklärt: „Bleiben Sie mir mit Ihrer subalternen Ansicht des Reichsgerichts weg.“

Bekannt ist es, daß in allen deutschen Ländern die Prüfungsordnungen für das erste Examen verschieden sind. Es ist aber wohl zu erwarten, daß auch mit dieser unnützen Arbeit bald ausgeräumt wird und daß wir eine einheitliche Reichsprüfungsordnung erhalten werden. Dabei wäre zu erwägen, ob man nicht die Sechswochenarbeit fallen läßt und die schriftlichen, unter Aufsicht anzufertigenden Arbeiten vermehrt. Denn die Fälle, in denen ein Kandidat die Arbeiten nicht selbständig anfertigt, und gerade durch die Hausarbeit einen Ausgleich für seine sonst recht bescheidenen Leistungen hat, sollten offenkundig sein.

Der überwiegende Teil der Studenten wünscht sich auch eine strengere Kontrolle bei der Beaufsichtigung der Klausuren. Es gibt immer noch hin und wider einen Studenten, der mit unerlaubten Hilfsmitteln arbeitet.

Die hier zur Sprache gebrachten Mängel sind nicht aus der letzten Zeit bekannt geworden. Sie liegen etwa ein halbes Jahr und länger zurück. Aus den Prüfungen der letzten Zeit rügten die Kandidaten, daß ein Vorsitzender die Prüfung wiederholt mit der Frage einleitete: „Wie lange sind Sie Parteigenosse?“ Gerade in der Prüfung anwesende langjährige Rationalsozialisten bemängelten diese Frage und sagten: „Wir wollen nicht unser Examen auf Grund einer langjährigen Zugehörigkeit zur Partei bestehen, sondern auf Grund unserer Leistungen.“

### III.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß die Kandidaten durchweg kein leichtes Examen anstreben. Sie wollen Leistungen in den juristischen Hauptgebieten zeigen, Spitzindigkeiten aber nicht ausgesetzt sein.

Für eine korrekte und sehr sorgfältige Prüfung muß Sorge getragen werden. Es ist alles zu vermeiden, was auch nur den Anschein einer Voreingenommenheit erwecken könnte.

Die Nachprüfung des Ergebnisses der Prüfung muß ermöglicht werden.

Die Vorlesungen in der Universität und die Übungen müssen geeignet sein, den Studenten für das Referendarexamen vorzubereiten.

## Nochmals die Schutzhaft gemäß der Verordnung vom 28. Februar 1933.

Von Amtsgerichtsrat Doeber, Soest (Westf.).

Lüdtké kommt JW. 1933, 2241 zu dem Ergebnis, daß es sich auch bei den infolge der Aufhebung des persönlichen Freiheitschutzes des Art. 114 RVerf. zulässigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit offenbar um die gleiche Voraussetzung handelt wie sie für ein Einschreiten der Polizei in dem § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 aufgestellt ist, nämlich die Ergreifung von Maßnahmen, die nach pflichtmäßigem Ermessen der Polizeibehörde erforderlich sind, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwenden, durch welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird. So kommt er zu dem Ergebnis, daß die Polizei eigentlich immer die Schutzhaft verhängen kann. Bei der Verhängung der Schutzhaft handelt es sich nach seiner Ansicht offenbar um eine polizeiliche Maßnahme, für welche das PolVerwG. zur Anwendung käme. Die Polizei habe zu prüfen, ob durch das Verhalten eines Volksgenossen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder bedroht sei, so daß zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung es unbedingt erforderlich erscheine, der betreffenden Person die Freiheit zu entziehen.

Diesen Rechtsausführungen kann m. E. nicht beigetreten werden, mindestens scheinen sie mir nicht unbedenklich. Die Auslegung der WD. v. 28. Febr. 1933 kann nur aus dem historischen Zusammenhang und aus ihren einleitenden Worten gefunden werden, nicht aber aus dem PolVerwG. Hierzu ist folgendes zu sagen:

Die sämtlichen sog. politischen Strafrechtsverordnungen (gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932; 2. WD. gegen politische Ausschreitung v. 28. Juni 1932; gegen politischen Terror v. 9. Aug. 1932; die fünf Verordnungen über Versammlungen und Aufzüge v. 28. Juni 1932, vom Juli, September und Oktober 1932; die vier Verordnungen zur Sicherung des inneren Friedens v. 29. Juli, 2. Nov., 3. Nov. und 18. Nov. 1932; die WD. zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dez. 1932; die WD. zum Schutz des Deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933) haben ihre Grundlage in der Befugnis des RPräs., die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist (Art. 48 Abs. 2 Satz 1 RVerf.). Also auf Grund der RVerf. kann der RPräs. in außergewöhnlich gefährlichen Zeiten außergewöhnliche, gesetzlich nicht festgelegte Maßnahmen ergreifen, wie er sie für erforderlich hält, nötigenfalls sogar mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten.

Von dieser Befugnis hat er mit Erlaß der vorstehend genannten einzelnen Verordnungen Gebrauch gemacht. Da diese Verordnungen offenbar nicht ausreichten und der Kommunismus immer drohender sein Haupt erhob, hat er von der ihm darüber hinaus noch besonders zugesprochenen Befugnis des Satz 2 des Abs. 2 des Art. 48 RVerf. Gebrauch gemacht, eine Reihe der wesentlichsten verfassungsmäßig geschützten Rechte jedes Staatsbürgers, u. a. den Schutz seiner Freiheit (Art. 114 RVerf.), außer Kraft zu setzen. Die Aufhebung dieses verfassungsrechtlichen Schutzes der persönlichen Freiheit befugt den Staat zur Verhaftung auch außerhalb der Grenzen der Gesetze, also auch des PolVerwG. Die dann verhängte Polizeihaft (was nebenbei bemerkt sei) wird meist Schutzhaft genannt; dieser Ausdruck ist aber gesetzlich nicht festgelegt und auch nicht ganz zutreffend, denn der Gesetzgeber kennt eigentlich die Schutzhaft nur in § 15 Ziff. a PolVerwG., nämlich zum tatsächlichen Schutz der eigenen Person des Verhafteten, und bezeichnet sie als polizeiliche Verwahrung.

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich schon, daß es rechtlich bedenklich erscheint, die Voraussetzung für diese Polizeihaft der WD. v. 28. Febr. 1933 als offenbar die gleiche zu bezeichnen, wie sie für ein Einschreiten der Polizei im § 14 PolVerwG. aufgestellt ist, nämlich, wie der Verfasser wörtlich mit Recht sagt, um die Gefahren abzuwenden, durch welche

die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht werden. Denn dann wäre es nicht nötig gewesen, diese Befugnis in der Verfassung zu verankern und sie dem RPräs. zu geben. Außerdem handelt es sich nach Art. 48 RVerf. und damit nach der WD. v. 28. Febr. 1933 nicht um eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern um die Wiederherstellung derselben.

Dazu kommt nun aber ein Gesichtspunkt, den der Verfasser m. E. in seinem Aufsatz nicht übergehen durfte. Die ganze WD. v. 28. Febr. 1933 steht unter den einleitenden Worten, daß sie zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte erlassen ist. Hiervon sagt der Verfasser nichts. Und doch ist gerade dieser Satz für die Voraussetzungen, unter denen auf Grund der WD. v. 28. Febr. 1933 die Freiheit entzogen werden kann, ausschlaggebend. Die Frage, wie weit oder wie eng die Grenzen dabei zu ziehen sind, innerhalb deren infolge der Außerkräftsetzung des Art. 114 RVerf. Verhaftungen vorgenommen werden können, ist eine der schwierigsten und praktisch bedeutendsten Fragen aller politischer Strafrechtsverordnungen. Sie ist jedenfalls der Kernpunkt der WD. v. 28. Febr. 1933 und hat mit den Voraussetzungen des PolVerwG. m. E. nichts zu tun.

In dieser Hinsicht muß zur Frage der Verhaftung aus der WD. v. 28. Febr. 1933 der zu dieser WD. gehörende grundlegende Runderlaß des MdZ. v. 3. März 1933, II 1121 (MBl. 1933, 233) maßgebend herangezogen werden, den der Verfasser nicht erwähnt. Hier ist einerseits gesagt, daß der § 1 WD. v. 28. Febr. 1933 (durch welchen die genannten Artikel der RVerf. außer Kraft gesetzt sind) alle sonstigen für das Tätigwerden der Polizei auf den angeführten Gebieten gezogenen reichs- und landesgesetzlichen Schranken beseitigt, soweit es zur Erreichung des mit der WD. erstrebten Zieles zweckmäßig und erforderlich ist. In diesem Rahmen können die Polizeibehörden, sagt der Minister ausdrücklich, also insbesondere auch über die ihnen durch die Vorschriften der §§ 14 und 41 PolVerwG. gezogenen Schranken hinaus tätig werden. Es ist m. E. also kein Zweifel, daß es sich bei der WD. v. 28. Febr. 1933 gerade nicht „offenbar um die gleiche Voraussetzung handelt, wie sie für ein Einschreiten der Polizei in dem § 14 PolVerwG. aufgestellt ist“. Wenn der Minister auf Zweck und Ziel der WD., wie eben angeführt, hinweist, so darf nicht außer acht gelassen werden, daß die WD. erlassen ist „zur Abwehr kommunistischer, staatsgefährdender Gewaltakte“.

Dies wird noch klarer durch die weitere Bestimmung des genannten Runderlasses des MdZ., daß sich nach Zweck und Ziel der WD. die nach ihr zulässigen erweiterten Maßnahmen in erster Linie gegen die Kommunisten, dann aber auch gegen diejenigen zu richten haben, die mit den Kommunisten zusammenarbeiten und deren verbrecherische Ziele, wenn auch nur mittelbar, unterstützen oder fördern. Zur Vermeidung von Mißgriffen, sagt der Minister weiter, weise ich darauf hin, daß Maßnahmen, die gegen Angehörige oder Einrichtungen anderer als kommunistischer, anarchistischer oder sozialdemokratischer Parteien oder Organisationen notwendig werden, auf die WD. v. 28. Febr. 1933 nur dann zu stützen sind, wenn sie der Abwehr solcher kommunistischer Bestrebungen im weitesten Sinne dienen. Und er fügt ausdrücklich hinzu, in solchen Fällen sei nach der WD. v. 4. Febr. 1933 (also nicht nach der WD. v. 28. Febr. 1933) einzuschreiten. Hierbei ist insbesondere der § 22 WD. v. 4. Febr. 1933 gemeint, der erstmalig der Polizei eine Freiheitsbeschränkung ohne die Rechtskontrolle des Amtsrichters einräumte. — Und am Schluß seines Runderlasses sagt der Minister nochmal besonders: soweit grundsätzlich (nach seinen anfänglichen Ausführungen) oder aus besonderen Gründen eine Anwendung der WD. v. 28. Febr. 1933 nicht in Frage käme oder nicht angezeigt erscheine, hätten die Vorschriften der WD. vom 4. Febr. 1933 zu gelten. — Schließlich steht hiermit auf gleicher Linie der Schlußsatz der Ziff. 3 des Runderlasses

des MdZ. v. 28. Febr. 1933 (JMBL. 168): „Die Verhängung der Polizeihaft wegen Korruptionsverdachts hat daher in Zukunft zu unterbleiben.“

Ich glaube nach Vorstehendem läßt es sich nicht halten, wenn der Verfasser des genannten Artikels die Voraussetzungen der Verhaftung aus der WD. v. 28. Febr. 1933 auf das PolVerwG. stützt. Die WD. geht bewußt und gewollt weit über die Begriffe und Grenzen des PolVerwG. hinaus. Ein gewisser, wenn auch nur mittelbarer, loser Zusammenhang mit der Gefahr kommunistischer, staatsgefährdender Gewaltakte muß nach der WD. vorhanden sein. Das ist für die Praxis oft außerordentlich schwierig zu entscheiden. Aber jedenfalls kann die Auslegung m. E. nicht bloß i. S. des PolVerwG. gefunden werden. Das ergibt auch die Tatsache der völlig fehlenden Rechtskontrolle und wieder die historische Entwicklung. Denn während bei der vorläufigen polizeilichen Festnahme der Strafprozeßordnung die unverzügliche Vorführung vor den Richter (also die Rechtskontrolle) vorgeschrieben ist und während im PolVerwG. bei der polizeilichen Verwahrung des § 15 die Entlassung spätestens im Laufe des nächstfolgenden Tages vorgeschrieben ist (deshalb also eine richterliche Kontrolle nicht notwendig ist), ist in der ersten Durchbrechung des Rechtsschutzes durch Polizeihaft (§ 22 WD. v. 4. Febr. 1933) immerhin noch auf Antrag des Verhafteten die richter-

liche Kontrolle gegeben. Bei der zur Abwehr der ungeheuren kommunistischen Gefahr erlassenen WD. v. 28. Febr. 1933 ist mit Recht aus Staatsnotwendigkeit keine Rechtskontrolle, ja sogar zum erstenmal keine zeitliche Haftgrenze mehr gegeben, weil es sich um das nackte Dasein des Staates handelte. Aber deshalb muß es sich auf der anderen Seite auch um die Abwehr, wie der Minister sagt, kommunistischer Bestrebungen im weitesten Sinne handeln. Das geht weit über die Voraussetzungen des PolVerwG. hinaus.

Übrigens möchte ich in diesem Zusammenhang auf den im vorigen Heft erschienenen Aufsatz des Rl. Dr. Reinhard Neubert, Berlin, „Die Schranken richterlichen Prüfungsrechts bei staatspolitischen Handlungen der Verwaltung“ verweisen, der hinsichtlich der Nachprüfung der Maßnahmen aus der WD. v. 28. Febr. 1933 durch den Richter und hinsichtlich der Rechtsbehelfe sich gleichfalls dagegen wendet, daß es sich „offenbar“ um eine polizeiliche Maßnahme handelt.

Ob die Zukunft der Polizei die Befugnis bringen wird, die Lüdtke m. E. mit Unrecht jetzt schon als gegeben sieht, nämlich daß es kaum mehr Fälle gibt, wo die Verhängung der Polizeihaft nicht möglich ist, oder ob die Zukunft anderen Stellen die Befugnis bringt, ist eine andere Frage. Nach geltendem Recht hat die Polizei so weite Befugnisse nicht.

## Zur Frage der Fusion bei ausstehender Vollzahlung.

Von Rechtsanwalt und Notar Reinhard Freiherr v. Godin, Berlin.

Im Anschluß an das in JW. 1933, 1012 veröffentlichte Urteil des RG. v. 7. Okt. 1932 und die Anm. hierzu von Flechtheim behandelt auch Friß Alexander Mann: ZentrBl. 1933, 156 ff. die Rechtslage, welche sich bei einer Fusion ergibt, wenn entweder die Aktien der fusionierten Gesellschaft nicht voll bezahlt waren, oder, wenn die aufnehmende Gesellschaft den Aktionären der fusionierten Gesellschaft nicht voll bezahlte Aktien, sei es aus Kapitalserhöhung, sei es aus Vorratsbeständen, gewährt oder beides kombiniert wird.

Aus der Fülle der sich aufwerfenden Fragen sollen nachstehend nur zwei Fragen herausgegriffen werden: erstens die Frage, welches Schicksal der Vollzahlungsanspruch der fusionierten Gesellschaft in dem Falle hat, daß die Aktien der fusionierten Gesellschaft (nachstehend Gesellschaft A genannt) nicht voll bezahlt waren und zweitens, ob der Aktionär der Gesellschaft A gezwungen werden kann, Aktien der aufnehmenden Gesellschaft (Gesellschaft B) zu übernehmen, wenn diese durch die von ihm hingegebenen Aktien A nicht voll belegt sind, so daß er ihre Vollzahlung schuldig wird.

Beide Fragen sind zu trennen, wie das auch Mann in seinem Aufsatz tut, und sich ohne weiteres daraus ergibt, daß, wie schon oben erwähnt, zwar der Fall, daß gegen nicht vollbezahlte Aktien A nicht vollbezahlte Aktien B ausgegeben werden, die Regel sein mag, indessen durchaus denkbar ist, daß gegen nicht vollbezahlte Aktien A bei entsprechendem Umtauschverhältnisse vollbezahlte Aktien B ausgegeben werden und umgekehrt.

Was zunächst die Frage angeht, welches Schicksal der Vollzahlungsanspruch der Gesellschaft A ohne besonderen und ausdrücklichen Kapitalherabsetzungsbeschluß hat, so verweise ich auf die in dem eingangs erwähnten Urteil und in den eingangs erwähnten Ausführungen von Flechtheim und Mann angezogenen RG.Urt., in denen mit Billigung der Literatur angenommen wird, daß der Vollzahlungsanspruch zu dem Vermögen der Gesellschaft A gehört, welches durch Gesamtrechtsnachfolge auf die Gesellschaft B übergeht, so daß er nunmehr dieser zusteht.

In die Richtigkeit dieser Ansicht dürften gewichtige Zweifel zu setzen sein. Auch Mann wirft a. a. O. die Frage auf, „wie kann die Restzahlungspflicht, die nur den Aktionär als solchen trifft, dann fortbestehen, wenn Aktionäre der aufgenommenen Gesellschaft nach der Fusion nicht mehr vorhanden sind“.

Gegenüber dem sich in dieser Frage ausdrückenden Zweifel ist m. E. mit dem Gesichtspunkte der Rechtsnachfolge kein Argument angeführt. Denn als Rechtsnachfolger kann die Gesellschaft B den Anspruch doch nur mit dem Inhalt erwerben, den er hatte. Durch die Rechtsnachfolge kann sich die rein gesellschaftliche Natur des Anspruchs nicht ändern. Wenn er von Anfang an dahin gegangen ist, daß der verpflichtete Aktionär Leistungen für den Betrieb und die Zwecke einer bestimmten Gesellschaft zu machen hatte, so kann sich dieser Inhalt nicht durch den Eintritt einer Rechtsnachfolge dahin ändern, daß er nunmehr diese Beiträge zu leisten hat für ein anderes Unternehmen. Ich halte persönlich diesen Schluß für so zwingend, daß mir die Annahme des Fortbestandes der Vollzahlungspflicht über die Zwecke der untergehenden Gesellschaft hinaus für ausgeschlossen erscheint.

Mann führt aus, „entscheidend für die Richtigkeit der herrschenden Auffassung spreche der Gesichtspunkt des Gläubigerinteresses“. Dieser Gesichtspunkt kann nicht weiter führen, als dahin, daß der Vollzahlungsanspruch bestehen bleibt in der Höhe, in der die Vollzahlung zur Befriedigung der Gläubiger der untergegangenen Gesellschaft A etwa erforderlich ist, keineswegs aber zum Fortbestand des Anspruchs schlechthin; denn es ist gar nicht einzusehen, wieso etwa in dem extremen Falle, daß gar keine Gläubiger der Gesellschaft A vorhanden sind, der Gesichtspunkt des Gläubigerinteresses den Fortbestand ihres Vollzahlungsanspruchs begründen sollte. Mit dieser Einschränkung verstanden, sagt auch dieser Gesichtspunkt nur, daß die Vollzahlungsverpflichtung des Aktionärs A fortbesteht, soweit die Zwecke der Gesellschaft A es fordern. Soweit deren Gesellschaftszweck weggefallen ist, fällt auch die Vollzahlungsverpflichtung des Aktionärs A fort.

Man wird aber annehmen müssen, daß intern im Verhältnis zwischen dem Aktionär A zur Gesellschaft B die Vollzahlungsverpflichtung weggefallen ist, insofern, als die Gesellschaft B auf Grund des Fusionsvertrages verpflichtet ist, den Aktionär A von der Verpflichtung, die Aktien A voll zu zahlen, zu befreien. Der Fusionsvertrag ist auch in anderen Beziehungen als ein Vertrag zugunsten Dritter aufzufassen, z. B. im Hinblick auf das Recht der Aktionäre A, gegen Hintzgabe ihrer Aktien solche der Gesellschaft B zu beanspruchen. Zweifellos wird es zweckmäßig sein, im Fusionsvertrag zum Ausdruck zu bringen, daß die Gesellschaft B den Aktionären A dafür einzustehen hat, daß sie aus ihrer Leistungspflicht

gegenüber der Gesellschaft A nicht mehr in Anspruch genommen werden, auch, soweit dies etwa zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft A notwendig werden sollte; aber auch, wenn dies nicht ausdrücklich in dem Fusionsvertrag bestimmt ist, wird dieser m. E. in diesem Sinne auszulegen sein.

Das Ergebnis ist also, daß den Aktionären A zwar im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft A, soweit solche vorhanden sind, und, soweit dies der Fall ist, selbstverständlich ohne zeitliche Begrenzung auf das Sperrjahr die Verpflichtung zur Leistung der Einlage auch ferner obliegt, daß die Gesellschaft B aber diese Verpflichtung nicht geltend machen kann, weil ihr gerade obliegt, dafür einzustehen, daß die Aktionäre A keine weiteren Einlagen auf die alten untergegangenen Aktien zu machen haben.

Die Vereinigung der beiden Vermögen nach Ablauf des Sperrjahres kann an sich natürlich die Verpflichtung der Aktionäre A, die Vollzahlung im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft A zu leisten, soweit dieses die Vollzahlung verlangt, nicht berühren. Denn die Vereinigung der beiden Vermögen ändert ja die bestehenden Rechtsverhältnisse nicht, beseitigt vielmehr nur die bis dahin nach § 306 zugunsten der Gläubiger der beiden Gesellschaften aufgestellte Fiktion getrennter Rechtssubjekte der beiden Vermögensmassen. Im übrigen aber werden die bestehenden Forderungen und Verpflichtungen von der Vereinigung nicht betroffen. Trotzdem wird die Frage aufgeworfen werden können, ob nicht doch auch nach außen im Verhältnis zu den Gläubigern der untergegangenen Gesellschaft A die Verpflichtung des Aktionärs A, die Vollzahlung zu leisten, untergeht, wenn diese sich nicht innerhalb des Sperrjahres melden. Man würde diese Frage nach Maßgabe der Auslegung zu beantworten haben, welche man dem Verhalten der Gläubiger geben will, und der Bedeutung, welche man der Aufforderung, sich zu melden, möglicherweise beimessen könnte. Es handelt sich hier um Konstruktionsfragen, mit denen ich mich nicht befassen will, weil man sie ebenfugot so wie so entscheiden kann.

Was die zweite Frage angeht, ob der A-Aktionär sich gefallen lassen muß, nicht vollbezahlte Aktien der B-Gesellschaft entgegenzunehmen, mögen sie nun aus einer neuen Kapitalserhöhung stammen oder Vorratsbeständen entnommen werden, und damit die Verpflichtung zur Leistung einer Kapitaleinlage bei der Gesellschaft B zu übernehmen, so dürfte es gleichbedeutend sein, diese Frage aufzuwerfen und sie zu verneinen; denn es fehlt, soweit ich sehe, an jeder Sandhabe, den A-Aktionär zu zwingen, Leistungen für eine andere Gesellschaft zu machen als jene, für die er sich ur-

sprünglich verpflichtet hatte. Es macht dabei m. E. keinen Unterschied, ob durch das Zusammenlegungs- und Neuangebotsverhältnis die Leistungen für die Gesellschaft B größer oder kleiner sind, als die noch ausstehenden Zahlungsraten auf die A-Aktien. Die vom Standpunkt der reichsgerichtlichen Theorie, wonach der Vollzahlungsanspruch der A-Gesellschaft auf die B-Gesellschaft übergegangen sein soll, sich ergebende Frage, ob, wie das RG. annimmt, ohne weiteres dem A-Aktionär eine Zahlung an die B-Gesellschaft zugemutet werden kann, welche hinter dem Restzahlungsanspruch der A-Gesellschaft zurückbleibt, oder ob in diesem Falle eine Kapitalherabsetzung erforderlich ist, womit sich Flechtheim und Mann befassen, besteht m. E. nicht. Denn eine Rechtsnachfolge der B-Gesellschaft hat in den Anspruchs der A-Gesellschaft in dem Sinne überhaupt nicht stattgefunden, daß der A-Aktionär die Restzahlung schlechthin an die B-Gesellschaft über die Abwicklungszwecke der A-Gesellschaft hinaus zu leisten hätte. Wie die B-Gesellschaft aus dem Rechte der A-Gesellschaft eine Zahlung des A-Aktionärs an sich nicht fordern kann, so kann sie es erst recht nicht aus ihrem Recht, ohne daß der A-Aktionär sich freiwillig ihr gegenüber zu einer Einlageleistung verpflichtet hat. Die von Flechtheim aufgestellte, und von Mann gebilligte Theorie, daß keine neue Einlagenschuld gegenüber der A-Gesellschaft begründet, sondern die alte Einlagenschuld auf die neue Aktie übertragen werde, ist ein wirtschaftlicher Gedanke, aber nach dem geltenden Gesetze kein juristischer. Man wird daher meines Dafürhaltens nicht umhin können, fusionsvertragsmäßig den A-Aktionären die Wahl zu lassen, ob sie vollbezahlte Aktien der aufnehmenden Gesellschaft B in entsprechend geringerem Nennbetrage gegen Eingabe einer gewissen Anzahl A-Aktien beziehen wollen oder nur zum Teil eingezahlte Aktien in größerem Nennbetrage, belastet mit der Vollzahlungspflicht gegenüber der Gesellschaft B, sofern man überhaupt trotz der sich aufdrängenden, von Flechtheim a. a. O. hervorgehobenen Bedenken die Ausgabe nicht vollzahlter Aktien zu Fusionszwecken für zulässig hält.

Man wende gegen die vorstehenden Ausführungen nicht ein, daß der A-Aktionär infolge des Fusionsbeschlusses seiner A-Aktie vielleicht auch gegen seinen Willen verlustig geht und gezwungen wird, sie in eine B-Aktie umzutauschen. Dies ist eine Folge des Mehrheitsprinzips, innerhalb des vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Bereiches seiner Geltung. Man mag für ein neues Gesetz eine Ausbehnung dieses Prinzips befürworten. Nach dem geltenden Gesetz aber hat es stets da halt zu machen, wo es sich um eine Erhöhung oder Veränderung der Leistungspflicht des Aktionärs handelt.

### Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands und Kassenzahnärztliche Vereinigung Deutschlands.

Durch W. v. 2. Aug. 1933 (RGBl. I, 567) ist die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands (KVD.) errichtet worden. Damit ist in der langwierigen Entwicklung der Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen ein weiterer Schritt getan worden. Es wäre vorlaut, entscheiden zu wollen, ob etwa dieser Schritt die bisherige Entwicklung vollendet und krönt oder ob mit ihm ein ganz neuer Weg eingeschlagen wird. Jedenfalls ist in der W. an der kollektivistischen Regelung und Handhabung der fraglichen Rechtsbeziehungen festgehalten und es ist der Zentralismus, den schon das Kassenärzterecht von 1931/32 verstärkt hatte, weiter gesteigert worden. Diese Wesenszüge sind nun auch auf die Beziehungen zwischen Krankenkassen einerseits, Zahnärzten und Zahn Technikern andererseits übernommen worden: unter dem 27. Juli 1933 ist eine W. über die Zulassung von Zahnärzten und Zahn Technikern zur Tätigkeit bei den Krankenkassen (RGBl. I, 541) erlassen worden, die sich die kassenärztliche Zulassungsw. v. 30. Dez. 1931 samt späteren Änderungen zum Muster nimmt, und es ist durch eine besondere W. (S. 540) parallel zur KVD. (und wohl nur äußerer Umstände halber etwas zeitiger als diese) die Kassenzahnärztliche Vereinigung Deutschlands (KZVD.) errichtet worden. Den Zahnärzten und auch den Zahn Technikern wird damit zur Hauptsache erst jetzt eine Rechtsordnung eingeräumt oder aufgelegt, die für die Ärzte das Ergebnis jahrzehntelanger Entwicklung war und von mancher Seite bereits als überflüssig angesehen wird. Darüber hinaus bringen die W. über KVD. und KZVD. zweifellos Neues. Die KVD. kann als eine teilweise Vorwegverwirklichung der Reichsärztekammer an-

gesehen werden, die durch die geplante Reichsärzterordnung geschaffen werden soll; die jetzige Verwirklichung trifft den Aufgabenkreis, der für die Ärzte praktisch am wichtigsten ist. Auch in der KZVD. dürfte ein Vorläufer einer künftigen Reichszahnärztekammer vorliegen. Die beiden neuen, miteinander aufs engste verwandten Vereinigungen sind zugleich Muster der nationalsozialistischen Gestaltung öffentlich-rechtlicher Organisationen und als solche sehr bemerkenswert. Machen doch die W. den Versuch, den Führergrundsatz in sehr reiner Form in Rechtswirklichkeit umzusetzen — ein schwieriges Unternehmen, weil jener Grundsatz sich seiner Idee nach der Einfügung in Paragraphen zu entziehen scheint und er doch unter die ewige Form des Rechtssatzes gebauert werden muß, wenn die Dinge den Weg einer geordneten Entwicklung gehen sollen.

Errichtet sind KVD. und KZVD. durch Rechtsverordnungen des Reichsmin., die mittelbar und unmittelbar auf Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten zurückgehen. Staatsrechtlich ist die Rechtsgrundlage beider W. in Ordnung. Bemerkenswert ist, daß der Minister durch seine W. die beiden Organisationsgebilde unmittelbar ins Leben gerufen hat, so daß die sonst üblicherweise hinzutretenden Verwaltungsakte nicht erforderlich sind. Das war möglich,

<sup>1)</sup> Für KVD.: Reichspräsidentenbes. über Krankenversicherung v. 1. März 1933 (RGBl. I, 97) Art. 2 § 2 sowie W. v. § 368 i. d. Fass. der W. über kassenärztl. Versorgung v. 14. Jan. 1932 (S. 19), diese gestützt auf die 4. Reichspräsidentenbes. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. v. 8. Dez. 1931 (S. 699, 719) 5. Teil Kap. I Abschn. 1 §§ 10, 11 und Kap. VI Abs. 2; für KZVD.: 4. Reichspräsidentenbes. usw. v. 8. Dez. 1931 (f. v.) 5. Teil Kap. I Abschn. 1 § 11 Abs. 2.

weil es sich um je ein einziges Gebilde (mit Wirkjamkeit für das ganze Reichsgebiet) handelt und weil die Verfassung der neuen Gebilde denkbar einfach ist. Trotzdem sind die beiden WD. nicht einfach als organifizierende Verwaltungsakte in Rechtsform anzusehen, sondern als Rechtsverordnungen, weil sie über die innere Verfassung der Gebilde hinausgreifen und sowohl die Zugehörigkeit bisher nicht so erfahrener Personen zu den neuen Organisationen wie auch deren Verkehrsbeziehungen zu Dritten regeln.

Zweck und Aufgabe der beiden Vereinigungen ist in erster Reihe, Träger der Beziehungen der Kassenärzte oder Kassenzahnärzte zu den Krankenkassen zu sein (§ 1 Abs. 1 RVDWD., § 1 Satz 1 RZVDWD.). In Betracht kommen die Krankenkassen des § 225 RVD.: Orts-, Land-, Betriebs- und Innungskrankenkassen, die jetzt je in einem Reichsverband zusammengeschlossen sind; die vier Reichsverbände haben eine Arbeitsgemeinschaft gebildet. Den Krankenkassen und auch ihren Verbänden stehen RVD. und RZVD. als Träger sowohl wirtschaftlicher wie rechtlicher Beziehungen gegenüber. Daß sie dabei als Rechtssubjekte aufzutreten haben, ergibt sich, wenn nicht aus dem Ausdruck „Träger“, so aus dem Gesamthalt der Verordnungen. Auf die RVD. gehen mit dem Tag ihrer Errichtung die nach den bestehenden Vorschriften bisher den kassenärztlichen Vereinigungen (vgl. § 368 a RVD. letzter Fassung) obliegenden Aufgaben und Befugnisse über (§ 4 RZVDWD.) und damit auch alle Rechtsbeziehungen aller bisherigen kassenärztlichen Organisationen zu Krankenkassen und deren Organisationen. Die kassenärztlichen Vereinigungen des bisherigen Rechts verlieren ihren Funktionskreis und gehen ein. Eine Parallelvorschrift für die RZVD. fehlt, weil es hier entsprechende rechtsformmäßig vorgeschriebene Gebilde nicht gab. Aber für beide neuen Vereinigungen gilt, daß sie in ihrer Hand alle ärztlichen oder zahnärztlichen Beziehungen rechtlicher und sonstiger Art zu reichsgesetzlichen Krankenkassen zusammenfassen; als „Träger“ schlechthin dieser Beziehungen schließen sie auch private Verbände ihrer Angehörigen von wichtigsten Betätigungsmöglichkeiten aus, die solche Verbände zum Teil jahresheftlang geübt haben. Eine Ausnahme von der strengen Zusammenfassung aller ärztlichen oder zahnärztlichen Beziehungen zu Krankenkassen dürfte allerdings aus der Natur der Sache heraus zu machen sein: ein persönliches Rechtsband bleibt bestehen zwischen der Kasse und dem einzelnen (Zahn-) Arzt, der im Dienste der kassen-(zahn)ärztlichen Versorgung der Kassenkranken steht (vgl. §§ 368, 368 d RVD.). Daß diese persönliche und individuelle Verpflichtung dem Kassen(zahn)arzt nicht abgenommen werden soll, wird auch dadurch wahrscheinlich gemacht, daß noch die neue, gleichzeitig erlassene ZulassungsgD. für Zahnärzte und Zahntechniker (z. B. im § 1) mit dem Abschluß von Einzeldienstverträgen rechnet. Aber der Arzt oder Zahnarzt steht fortan als unmittelbares beteiligtes Rechtssubjekt nur in dieser Pflichtenbeziehung zur Krankenkasse, während die Gegenleistung, die Vergütung der Dienste, von der Kasse nun der RVD. oder RZVD. geschuldet wird — wie sie ja seit 1932 schon nicht dem einzelnen Kassenarzte, sondern der kassenärztlichen Vereinigung geschuldet wurde. Alle anderen Rechtsbeziehungen der (Zahn-) Arzteseite zur Kassenkasse, mögen sie Rechte oder Pflichten enthalten, haben nur die RVD. oder RZVD. zur (Zahn-) ärztlichen Partei. Die neuen WD. folgen mithin dem Zuge zur Zentralisation, der schon die bisherige Entwicklung des Kassenärzterrechts beherrscht hat.

Die RVD. soll weiter die im Reichsversorgungsgesetz vorgeordnete ärztliche Behandlung regeln (§ 1 Abs. 2 RVDWD.). Doch mag das beiseitebleiben, weil es dazu noch einer Übertragung durch Gesetz oder KAbwM. bedarf.

Weitere Aufgaben kann die Satzung der RVD. (§ 9) oder RZVD. (§ 8) zulassen. Sachliche Begrenzungen dieses „freiwilligen“ Aufgabenkreises sind in den WD. nicht vorgesehen. Doch ergeben sich Schranken aus dem Sinn und Wesen der Vereinigungen und — greifbarer — daraus, daß die Satzung der Zustimmung des KAbwM. bedarf (§ 10 RVDWD., § 9 RZVDWD.); dieser wird der Übernahme solcher Aufgaben nicht zustimmen, die mit den gesetzlichen Stammaufgaben nicht hinreichend eng zusammenhängen. Übrigens macht sich hier und bei der versorgungsrechtlichen Aufgabe eine sehr lockere, elastische und vielleicht neuartige Rechtssetzungstechnik bemerkbar: es werden im Rechtsformkreise Möglichkeiten angedeutet, deren Verwirklichung noch offensteht; dadurch wird aber die Entwicklung vielleicht in eine gewünschte Richtung geleitet. Nicht so beifallswürdig ist ein sprachlicher Punkt: während es in § 8 RZVDW. — für mein Sprachgefühl richtig — heißt: „Die Satzung kann auch andere als die sich aus der Zweckbestimmung des § 1 ergebenden Aufgaben zulassen“, lautet der § 9 RVDW. weniger glücklich: „Die Satzung kann auch andere wie die sich aus §§ 1 und 4 ergebenden Aufgaben zulassen“. Bei der sorgfältigen Sprachpflege, die gerade das KAbwM. sonst übt, ist diese Abweichung verwunderlich.

Die Verfassung der RVD. und der RZVD. ist gleichartig und sehr einfach. Der Organisationsbereich erstreckt sich räumlich, wie erwähnt, auf das ganze Deutsche Reich. Persönlich umfassen beide Vereinigungen (je nach § 2) approbierte (Zahn-) Ärzte als Einzelpersonen. Innerhalb der RVD. sind drei, innerhalb der RZVD. zwei Gruppen (dort mit Überschneidungsmöglichkeit) zu

unterscheiden. Zunächst umfaßt die RVD. die im Reichsarztregister (§ 16 ZulD. v. 30. Dez. 1931/5. April 1933) eingetragenen Ärzte, die RZVD. die im Reichszahnarztregister (§ 22 ZulD. v. 27. Juli 1933) eingetragenen Zahnärzte. Das sind alle (Zahn-) Ärzte, die zur kassen(zahn)ärztlichen Tätigkeit zugelassen sind oder zugelassen werden wollen und demgemäß einen rechtswirksamen Zulassungsantrag (beim DBerfA., das die dezentralen Register führt) gestellt haben. Mit der Eintragung und bis zur Streichung gehören die (Zahn-) Ärzte unmittelbar von Rechts wegen, ipso iure, der RVD. (RZVD.) an. Für eine Willenserklärung des (Zahn-) Arztes über seine Zugehörigkeit und für eine Aufnahme seitens der Vereinigung ist kein Raum; eines Beitritts bedarf es ebensowenig, wie ein Austritt oder eine Ausschließung (bei Fortbestand des Registereintrags) möglich ist. Zur RVD. gehören weiter, ebenfalls unmittelbar von Rechts wegen, alle Ärzte, die zur Behandlung der nach dem RVerfOrgG. Versorgungsberechtigten zugelassen sind, und zwar schon jetzt, unerwartet der Aufgabenerübertragung nach § 1 Abs. 2 RVDWD. Endlich können der RVD. oder RZVD. auch andere (Zahn-) Ärzte angehören, wenn und soweit die Satzung das bestimmt. Während die erst erwähnten (Zahn-) Ärzte Pflichtangehörige der Vereinigung sind, handelt es sich bei der letzten Gruppe um freiwillige Zugehörigkeit, die durch Beitritt und Aufnahme begründet wird und von beiden Seiten willentlich beendet werden kann. Die der Vereinigung zugehörigen (Zahn-) Ärzte, die ihr Organisationssubstrat ausmachen, können rechtlich nicht als Mitglieder, müssen vielmehr in Übereinstimmung mit dem Text der Verordnungen als Angehörige bezeichnet werden. Der Ausdruck „Mitglieder“ würde nach dem Sprachgebrauch der Verwaltungsrechtslehre nicht passen, weil RVD. und RZVD. nicht vereinsartig verfaßt sind; den erfahrenen Einzelpersonen ist keinerlei rechtlich geordneter Einfluß auf die Betätigung des organisatorischen Gebildes eingeräumt, das gleichwohl um ihretwillen geschaffen ist und ihren Zwecken (neben anderen) zu dienen hat.

An Organen nämlich, durch die das Leben der Vereinigung verwirklicht und ihr rechtserheblicher Wille gebildet wird, besitzt die RVD. und die RZVD. nur je ein einziges: den Reichsführer (§ 7 RVDWD., § 6 RZVDWD.) — und weder auf dessen Kreation noch auf dessen Funktion können die Angehörigen der Vereinigung in rechtlich geordneter Form einwirken. Der Reichsführer wird nicht aus der Vereinigung heraus gewählt, sondern ihr von außen her gegeben. Zum „geborenen“ Organisationsführer haben die Verordnungen für die RVD. den Vorsitzenden des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund), für die RZVD. den Vorsitzenden des Reichsverbandes der Zahnärzte Deutschlands berufen, in beiden Fällen also Organe privatrechtlicher Vereinigungen, deren Mitglieder mit den Angehörigen der neuen Gebilde weithin personengleich sind, deren gegenwärtiger Vorsitzender aber in dem einen Falle (Hartmannbund) erlagsweise von einer politischen Behörde eingesetzt ist und von denen offen ist, ob sie beim Erstarken der neuen Gebilde noch bestandsfähig sein werden. Der Reichsführer ist für die Willensbildung und das Auftreten der RVD. oder RZVD. nach innen und außen maßgebend. Er vertritt die Vereinigung gerichtlich und außergerichtlich und hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (je Abs. 2 a. a. D.). Er ist ein Organ von höchstgezügelter Machtfülle. In der von ihm zu erlassenden Satzung kann der Reichsführer allerdings andere Organe neben sich einsetzen und sich Beschränkungen auferlegen.

Keine Organe im eigentlichen Sinne sind die Verwaltungsstellen, die die RVD. (§ 5) und die RZVD. (§ 4) zur Durchführung ihrer Aufgaben nach Bedarf dezentralisiert als Landes- (Provinz-) und Bezirksstellen zu errichten hat. Die Errichtung geschieht durch die Satzung (§ 8 bzw. § 7 je c), also letzten Endes durch den Reichsführer; dieser hat auch die Verteilung der Aufgaben auf die Verwaltungsstellen zu regeln (§ 5 bzw. § 4 je Abs. 2). Die Verwaltungsstellen stehen in bürokratischer Abhängigkeit vom Reichsführer. Ihre Errichtung bedeutet nicht eine vereinsartige Unterteilung der RVD. oder RZVD., wird aber eine Zuweisung der Angehörigen nach örtlichen Vereichen an die Verwaltungsstellen und damit eine gewisse Gliederung der Gesamtheit der Angehörigen mit sich bringen.

Kraft ausdrücklichen Rechtszuges (je § 3) sind RVD. und RZVD. rechtsfähig. Zweifel, die sich in dieser Hinsicht bei den bisherigen kassenärztlichen Vereinigungen ergeben konnten, sind damit ausgeschlossen. Sie beider Vereinigungen ist Berlin. Dort ist auch ihr allgemeiner Gerichtsstand. Doch ist vorgezeichnet, daß der Gerichtsstand sich auch nach dem Sitz der Verwaltungsstelle bestimmt, der die Erledigung der freitragenden, mit einem Dritten (nicht einem Vereinigungsangehörigen) durchzuführenden Angelegenheit — wohl allgemein und nicht nur für den Rechtsstreit — überwiesen ist (§ 6 RVDWD., § 5 RZVDWD.). Offenbar soll durch das Zurwaßstellen mehrerer Gerichtsstände die Abwicklung der mit der Vereinigung als Partei bestehenden Rechtsbeziehungen erleichtert, auch eine gewisse Selbständigkeit der Verwaltungsstellen ermöglicht und allzu starke Einengung der Rechtsprechung verhütet werden.

Ergänzungen zur Verfassung der RVD. und RZVD. wird die Satzung bringen, die für jede Vereinigung deren Reichsführer zu ernennt (§ 8 RVDWD., § 7 RZVDWD.), die aber zu ihrer Rechts-

wirksamkeit — ebenso wie Satzungsänderungen — der nach freiem Ermessen zu erteilenden oder zu verlagenden Zustimmung des *ArbM.* bedarf (§ 10 *RVD.*, § 9 *RZVD.*). Sie muß Bestimmungen treffen über die Aufgaben der Vereinigung (gegebenenfalls über die freiwillig übernommenen Aufgaben, § 9 *RVD.*, § 8 *RZVD.*), über die Verfassung (= Organisation) und Verwaltung, über die Errichtung von Verwaltungsstellen (vgl. § 5 bzw. § 4), über die Aufbringung der Mittel, über die Befugnisse der Vereinigung gegenüber Angehörigen und über die Art der Bekanntmachungen, ferner gegebenenfalls über freiwillige Angehörigkeit (je § 2 Satz 2). Mindestens in letzterem Punkt wird die Satzung nicht nur eine innere Ordnung für die Vereinigung darstellen, sondern auch für die Allgemeinheit wirkende Rechtsverordnung sein. — Die Satzungen der *RVD.* und der *RZVD.* liegen noch nicht vor. Wohl aber hat der Reichsführer der *RVD.* unter dem 11. Aug. 1933 (*Drztzbl.* 1933 Nr. 8) eine „Verfügung“ erlassen, die eine vorläufige Ordnung der inneren Verhältnisse der *RVD.* bringt und durch die Organisationsgewalt des Reichsführers rechtlich hinreichend gestützt wird, die aber der Zustimmung des *ArbM.* entbehrt und nicht den Rechtswert einer Satzung hat.

Je größer die Machtbefugnisse des Führers innerhalb der Vereinigungen bemessen und je umfassender die Zuständigkeiten der Vereinigungen selbst gestaltet wurden, um so weniger konnte den Vereinigungen auch nach außen hin völlige Selbständigkeit eingeräumt werden. Demgemäß sind beide Vereinigungen einer scharfen staatsrechtlichen Aufsicht unterstellt (§ 1 Abs. 3 *RVD.*, § 1 Satz 2 *RZVD.*). Diese Aufsicht führt zunächst (und zwar innerhalb der Rechtszüge ganz nach seinem pflichtmäßigen Ermessen) der *ArbM.*. Ein Ausfluß davon ist seine Befugnis, der Satzung zuzustimmen oder ihr die Rechtswirksamkeit zu verlagern. Doch ist für beide Vereinigungen vorgeesehen, daß noch eine besondere Aufsicht besteht oder begründet wird. Bei der *RZVD.* soll sie sich nur auf die freiwillig übernommenen Aufgaben des § 8 beziehen; bei der *RVD.* ist die besondere Aufsicht sachlich unbeschränkt vorgeesehen. In beiden Fällen dürfte daran zu denken sein, daß nach Schaffung der Reichsärztekammer oder Reichszahnärztekammer diese in bestimmten Hinsichten die Aufsicht über die *RVD.* oder *RZVD.* übernimmt. Schon jetzt ist außerdem an die besondere Aufsicht zu denken, die die *DVfV.* (in Verbindung an Richtlinien des *ArbM.* und an Weisungen ihrer Landesregierungen) über die ärztliche Versorgung bei den Krankenkassen zu führen haben (§§ 372, 373 *RVD.*).

Ihren rechtlichen Wesen nach dürften *RVD.* und *RZVD.* trotz des Namens „Vereinigung“ als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts anzusprechen sein. Rechtsfähigkeit ist ihnen in den *VO.* ausdrücklich beigelegt. Daß sie Gebilde des öffentlichen Rechts sind, ergibt sich aus ihrer Gesamtstruktur: sie sind von der Reichsgewalt errichtet; die Zugehörigkeit zu ihnen beruht überwiegend (und vorläufig durchweg) auf Rechtszügen; ihre Aufgaben sind öffentlicher Art; ihren Angehörigen gegenüber haben sie Zwangsbefugnisse zur Beitragshebung und zur Wahrung der Disziplin (s. unten); sie unterstehen der Aufsicht einer staatlichen Stelle. Innerhalb der öffentlich-rechtlichen Gebilde sind die Vereinigungen als Anstalten zu betrachten — im Gegensatz zu Körperschaften oder Genossenschaften —, weil es an einer vereinsartigen Verfassung, an einem Einfluß der Beteiligten auf die Geschäfte und Entschlüsse der Gebilde fehlt.

Rechtsbeziehungen haben die *RVD.* und *RZVD.* zunächst zu ihren Angehörigen als Einzelnen. Wenn auf die *RVD.* die nach den bestehenden Vorschriften bisher den kassenärztlichen Vereinigungen obliegenden Aufgaben und Befugnisse übergehen (§ 4), so erhält damit die neue Vereinigung alle Befugnisse dieser älteren Gebilde auch gegenüber den zugehörigen Ärzten, vor allem auch zur Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber den Krankenkassen, zum Kollektiven Vertragschluß, zur Erhebung des Anspruchs auf die Gesamtvergütung und zu deren Ausschüttung an die beteiligten Ärzte. Gleichartige, hier neu geschaffene Befugnisse kommen auch der *RZVD.* zu. In den Neuregelungen besonders hervorgehoben ist die in der Satzung näher zu regelnde Befugnis zur Beitragshebung (Aufbringung der Mittel) und das Disziplinarrecht. Denn um ein solches handelt es sich, wenn die Satzung der Vereinigung Befugnisse beizulegen hat gegenüber solchen (Zahn-) Ärzten, die ihre Verpflichtungen (nämlich gegenüber der Vereinigung und gegenüber Kassenkranken oder den Trägern der Krankenversicherung und Reichsversorgung) nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllen. Bei der *RVD.* ist vorgeschrieben, daß die Satzung dem betroffenen Arzte Rechtsmittel gegen die erstergehende disziplinarische Anordnung einzuräumen hat. Der Reichsführer der *RZVD.* ist nicht gehindert, auch deren Angehörigen Rechtsmittel zuzugestehen. Aus der Ordnung des Verhältnisses der Vereinigungen zu ihren Angehörigen ergibt sich, daß diese zu ihr in besonderen Gewaltverhältnissen des öffentlichen Rechts stehen.

Die Beziehungen der neuen Vereinigungen zu den freigebildeten (Zahn-)ärztlichen Organisationen erschöpfen sich nicht in der Übernahme ihrer Vorjahren als Reichsführer, sondern führen zur Übernahme wichtiger bisheriger Aufgaben der freien Vereinigungen und möglicherweise zu deren allmählicher Auflösung. Doch läßt sich darüber heute noch wenig sagen.

Außerhalb des ärztlichen Umkreises stehen der *RVD.* und *RZVD.*

vor allem die Krankenkassen sowie deren Organisationen und ferner der Träger der Reichsversorgung gegenüber. Auch insoweit sind die Aufgaben und Befugnisse der bisherigen kassenärztlichen Vereinigungen auf die *RVD.* übergegangen. Der Kassenseite gegenüber ist die *RVD.* ärztliche Partei der Gesamtverträge, der Mantelverträge und des Mantelvertragsmusters, die *RZVD.* zahnärztliche Partei aller Kollektivverträge. Auch für den Rechtsverkehr tritt also auf der (Zahn-) Arzteite eine straffe Zentralisation ein, die durch die Zwischenhaltung der Verwaltungsstellen nur äußerlich etwas verdeckt wird. Das Bild kann sich noch klarer zeichnen, wenn etwa *RVD.* und *RZVD.* das ganze Zulassungswesen für Kassen(zahn)ärzte in die Hand nehmen, was vielleicht beabsichtigt ist, oder wenn gar die besondere Zulassung abgeschafft und eine für die jüngere Ärztegeneration gewiß erwünschte Regelung getroffen wird, bei der jeder approbierte und niedergelassene Arzt ohne weiteres alle Kassenkranken behandeln darf.

Auch sonstigen Rechtsträgern gegenüber tritt die *RVD.* (§ 4) in den Funktionskreis der bisherigen kassenärztlichen Vereinigungen ein. Alle Rechte und Pflichten dieser Vereinigungen sind mit dem Inlebenreten der *RVD.* auf diese übergegangen. So ist sie z. B. aus Mietverträgen und Dienstverträgen verpflichtet, die die alte kassenärztliche Vereinigung oder für deren Zwecke die Ortsgruppe der freien Ärzteorganisation geschlossen hatte.

Die beiden neuen *VO.* sind (nach § 12 bzw. § 10) mit dem Tag ihrer Verkündung — das ist bei der *RVD.* der 3. Aug. 1933, bei der *RZVD.* der 28. Juli 1933 — in Kraft und die Vereinigungen ins rechtliche Leben getreten. Warum eine so große Eile, die noch über die Regel des § 2 Ges. über die Verkündung von Rechtsverordnungen hinausgeht, geboten war, kann der Außenstehende um so weniger erkennen, als es zur Funktionsfähigkeit der Vereinigungen ohnehin noch einer Vorbereitungszeit bedurfte. Mit Ablauf des 2. Aug. 1933 haben die bisherigen kassenärztlichen Vereinigungen aufgehört zu bestehen. Ein außerordentlich seltsames und in seiner rechtlichen Ausformung schlecht gelungenes Rechtsgebilde ist damit weggefallen; viele schwierige und ganz unnütze Streitfragen haben sich praktisch erledigt. Sehr zutreffend hat der Reichsführer der *RVD.* angeordnet, daß dort, wo die kassenärztlichen Vereinigungen (auf Grund falscher rechtlicher Voraussetzungen und Ansichten) in das Vereinsregister eingetragen worden waren, ihre Löschung zu veranlassen ist. — Während bei der *RZVD.* wegen der völligen Neuheit dieses Gebildes eine weitere Übergangsregelung nicht erforderlich war, greift die *VO.* über die *RVD.* in das bisherige Recht der *RVD.* und der ergänzenden Vorschriften über das Kassenärzterecht von 1931/32 tief ein, und es ist zunächst nicht genau zu erkennen, wie weit das ältere Recht nun geändert ist. Im Interesse zu schaffender Klarheit ist es zu begrüßen, daß (im § 11 *RVD.*) nicht nur angeordnet worden ist, daß die neuen Vorschriften an die Stelle der älteren Rechtszüge (innerhalb der §§ 368—373 *RVD.*, der Vertrags*VO.* und der Zulassungs*VO.*) treten, von denen sie abweichen, sondern daß auch dem *ArbM.* die Ermächtigung gegeben und die Verpflichtung auferlegt worden ist, den neuen Wortlaut der abgeänderten Rechtszüge bekanntzumachen. Diese Neufassung wird auch die Beziehungen zwischen den Krankenkassen und den Zahnärzten berühren und berücksichtigen müssen, obwohl der § 374 *RVD.*, der die entsprechende Geltung einiger kassenärztlicher Vorschriften für das kassenzahnärztliche Rechtsverhältnis vorschreibt, formell unangetastet geblieben ist. Erst wenn die Fassungsbekanntmachung vorliegt, wird die Tragweite der neuen Verordnungen sich ganz überblicken lassen. Aber auch jetzt schon sind die Neuerungen für Ärzte, Zahnärzte und Krankenkassen sehr wichtig und als Beispiele neuartiger Organisationsgesetzgebung bemerkenswert.

Prof. Dr. Luß Richter, Leipzig.

#### **Richtet sich die Zwangsvollstreckung gegen Bankkunden zweckmäßig in die nicht valutierte Kredit sicherheiten oder in den Kreditanspruch?**

I. Den Banken werden häufig Pfändungsbeschlüsse zugestellt, in denen nicht voll valutierte Kredit sicherheiten eines Bankkunden oder dessen Anspruch auf Gewährung von Kredit gepfändet werden.

Als Kredit sicherheiten, die hier hauptsächlich in Frage stehen, dienen vornehmlich die der Bank ins Depot gegebenen Effekten und die der Bank bestellten Grundschulden und Hypotheken. Pfändbar ist im ersteren Falle praktisch nur der Anspruch des Kunden auf Herausgabe der Wertpapiere. Dabei besteht ein Herausgabeananspruch nur insoweit, als die Papiere von der Bank nicht in vollem Umfange zur Deckung ihrer eigenen Ansprüche benötigt werden. Die allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken gewähren der Bank nämlich ein Pfandrecht an sämtlichen, in ihrem Besitz befindlichen Vermögenswerten des Kunden. Eine Pfändung der Effekten selbst unterbleibt praktisch, da zur Entstehung eines Pfandrechts der Pfändungsläubiger Ausschlußbesitz an den Papieren erwerben mußte.

Bei den Grundstücksrechten ist der dem Kunden etwa als Eigentümergegrundschuld zustehende Teil pfändbar.

Außer diesen sogenannten nicht voll valutierten Kreditversicherungen wird, wenn auch weniger häufig, der Anspruch des Kunden auf Gewährung von Kredit gepfändet. Ein derartiger Anspruch besteht, wenn die Bank ihrem Kunden einen Kredit in bestimmter Höhe fest zugesagt hat und der Kunde diesen Kredit noch nicht völlig ausgenutzt hat. Rechtlich ist dieser Anspruch nicht erst als ein Anspruch aus einem Darlehnsvorvertrag (§ 610 BGB.) einzugliedern. Wenn die Abreden so weit gediehen sind, daß der Kunde den ihm kreditierten Betrag nur abzurufen braucht, so ist auch der Konsens für den eigentlichen Darlehnsvertrag schon vorhanden und es bleibt nur der Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta offen, also ein reiner Geldanspruch (vgl. *Planck* zu § 399 BGB. Erl. 1 c). Dieser Anspruch ist anerkanntermaßen in der Weise abtretbar, daß die Darlehnsvaluta an den Zessionar zu zahlen ist, während der Zedent Darlehnschuldner wird (*Planck a. a. O.*). Ist der Anspruch aber abtretbar, so ist er auch pfändbar. Wohl gemerkt, es handelt sich nur um den Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta, nachdem bereits über die Hingabe des Kredites die erforderliche Einigung zustande gekommen ist. Liegt dieser Konsens dagegen noch nicht vor, so ist erst ein reiner Darlehnsvorvertrag gegeben. Das Recht auf Abschluß des eigentlichen Darlehnsvertrages, das sich aus diesem Vorvertrage ergibt, kann jedoch nicht abgetreten und daher nicht gepfändet werden, da dieses Recht höchst persönlicher Natur ist und eine Abtretung oder Pfändung dem Grundsatz widerstreiten würde, daß dem Gläubiger kein beliebiger anderer Schuldner gegen seinen Willen aufgedrängt werden kann. Bei der festen Kreditzusage einer Bank ist dagegen, wie erwähnt, der eigentliche Darlehnsvertrag schon zum Teil, nämlich soweit er einen Konsens erfordert, geschlossen. Unerfüllt bleibt lediglich der Anspruch auf Herausgabe der Valuta, welcher ohne Gefahr für den Gläubiger abgetreten und gepfändet werden kann, weil nicht der Zessionar, sondern der Zedent Darlehnschuldner wird.

Danach ist also zu pfänden der Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta. Es wird jedoch genügen, wenn schlechthin das „Kreditguthaben“ des Kunden gepfändet wird, da ohne weiteres erhellt, was mit diesem Ausdruck gemeint ist. Die Bezeichnung „Kreditguthaben“ erklärt sich aus der banktechnischen Behandlung der Kreditzusage. Bei verschiedenen Banken ist es nämlich üblich, daß dem Kunden der zugesagte Kredit auf laufendem Konto gutgebracht wird, so daß also ein „Guthaben“ entsteht, während zugleich als Gegenposten der Kunde auf einem Sonderkonto in gleicher Höhe belastet wird. Als gepfändet kann der Anspruch aus der noch unerfüllten Kreditzusage, der Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta, dann jedoch nicht gelten, wenn nur das *Kontokorrent-Guthaben* gepfändet ist. Das *Kontokorrent-Guthaben* ist ein feststehender technischer Begriff, der sich nur auf das aus eigenem Vermögen stammende Guthaben des Kunden erstreckt. Die Ansicht von *Düringer-Hachenburg* (zu § 357 Anm. 17), daß neben der Pfändung des *Kontokorrentsaldo* das *Kreditguthaben* nicht besonders gepfändet zu werden brauche, ist unrichtig. Durch die Pfändung des *Kontokorrentes* wird nur das wirkliche Guthaben (aus eigenem Vermögen) des Kunden erfaßt, während der Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta als etwas davon vollkommen Verschiedenes nicht unter die Beschlagnahme fällt. Deshalb ist es erforderlich, daß dieser Anspruch in dem Pfändungsbeschlusse besonders bezeichnet wird. Irreführend kann höchstens die Bezeichnung „Kreditguthaben“ sein. Der Einwand *Düringer-Hachenburgs*, daß der Gläubiger zumeist nichts von einer Kreditvereinbarung seines Schuldners wisse, ist zunächst kein rechtlicher Einwand, alsdann aber auch praktisch nicht stichhaltig, da in dem Pfändungsbeschlusse ja sämtliche denkbaren Ansprüche, die dem Kunden gegen die Bank zustehen könnten, aufgenommen werden können.

II. Den Gläubiger interessiert in erster Linie die Frage, was er durch seine Pfändungsmaßnahmen erreichen kann.

a) Was kann er durch Pfändung der Banklichkeiten erreichen, also insbes. durch Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Wertpapiere oder der Eigentümergrundschulden?

Um den praktischen Wert der Pfändung der Eigentümergrundschuld vorweg zu charakterisieren, sei nur darauf hingewiesen, daß zur Wirksamkeit der Pfändung entweder die Wegnahme des Hypotheken- oder Grundschuldbriefes oder die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich ist (vgl. im einzelnen *Schmidt-Ernsthausen*: *JW.* 1933, 668 ff.). Welche Schwierigkeiten hier zu überwinden sind, ist in der Praxis genugsam bekannt.

Ist schon die Pfändung der Eigentümergrundschulden schwer durchzuführen, so ist die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Effekten praktisch fast wertlos. Den Ausführungen von *Michels* (Rhein.-Westf. *Anwaltsbl.* 83/33) kann nicht zugestimmt werden. *Michels* vertritt den Standpunkt, daß eine Ausschöpfung der noch nicht oder nicht voll valutierten Sicherheiten, eine Entwertung der Sicherheiten für den Drittgläubiger durch Neu-

aufnahme von Kredit seitens des Bankkunden, nach Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die die Sicherheiten betreffen, unzulässig sei. Dies ergebe sich aus § 288 StGB. i. Verb. m. § 135 BGB., die dem Schuldner bei drohender Zwangsvollstreckung ein Veräußerungs- und Verfügungsverbot auferlegen. *M. E.* ist es jedoch konstruktiv verfehlt und, wie in II b ausgeführt, auch nicht notwendig, in der Neuaufnahme von Kredit irgendeine Verfügung oder speziell sogar eine Veräußerung der Sicherheiten zu erblicken. Eine Verfügung über die Sicherheiten selbst steht deswegen nicht zur Diskussion, weil nur der Anspruch des Bankkunden auf demnächstige Herausgabe der Wertpapiere gepfändet ist. Über diesen Anspruch wird aber durch Erhöhung des Kredites in keiner Weise verfügt. Die einzige rechtliche Handlung, die der Kunde vornimmt, ist die Entgegennahme von Darlehnsvaluta auf Grund der festen Kreditzusage. Die Mehrbelastung, Ausschöpfung der Sicherheiten (und damit die Entwertung des Anspruchs auf Herausgabe der Wertpapiere) ist nur die rechtliche Folge dieser Kreditaufnahme. Die Verfügung über die Wertpapiere ist bereits in dem Zeitpunkt reiflos vorgenommen worden, in dem diese Papiere der Bank als Sicherheit, sei es als Pfand, sei es zu Eigentum, übergeben wurden. Will man dies nicht anerkennen, so muß doch wenigstens eine bedingte Verfügung angenommen werden, die aber allen folgenden Zwischenverfügungen, auch solchen im Wege der Zwangsvollstreckung, vorgeht (§ 161 BGB.). Genaugenommen wie durch spätere Kreditaufnahme über die früher bereits hingegebenen Sicherheiten verfügt wird, wird damit über den Anspruch auf Rückgabe der Sicherheiten verfügt, da ja lediglich eine Wertänderung dieses Anspruchs als reine Reflexwirkung der Kreditaufnahme erfolgt. Es kann den Banken demnach nicht verwehrt werden, trotz Pfändung des Kreditguthabens, also des Anspruchs auf Auszahlung der Darlehnsvaluta, ihren Kunden weiteren Kredit, der dann auch durch die bestellten Sicherheiten gedeckt ist, zu gewähren.

b) Ist also eine Pfändung der vom Bankkunden gestellten Sicherheiten nach Vorstehendem schwer durchzuführen oder sogar völlig wirkungslos, so ist doch eine Zwangsvollstreckung in dasjenige Vermögensstück denkbar, das der Kunde sich durch seine Verfügung über die der Bank als Sicherheit dienenden Effekten usw. verschafft hat, nämlich eine Zwangsvollstreckung in das sogenannte *Kreditguthaben* oder genauer den Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta. Es wurde bereits erläutert, daß, wenn die Bank ihren Kunden einen Kredit fest zugesagt hat, ein solcher Anspruch schon besteht und nicht nur ein Darlehnsvorvertrag vorliegt.

Für den Pfändungspfandgläubiger kann bei der Pfändung dieses sogenannten *Kreditguthabens* nur noch eine Schwierigkeit auftauchen. Und zwar liegt die Gefahr für den Pfändungsgläubiger in § 610 BGB. begründet: Der Darlehnsgeber kann seine Zusage widerrufen, wenn nachträglich in den Vermögensverhältnissen des andern Teils eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist. Ist der Widerruf erfolgt, d. h., ist der Kredit gekündigt, solange der Bank der das *Kreditguthaben* betreffende Pfändungsbeschlusse noch nicht zugestellt ist, so fällt eine nachfolgende Pfändung eben ins Leere. Praktisch gestaltet sich die Sachlage jedoch meist so, daß die Bank durch die Pfändungen Dritter erst auf die veränderte Vermögenslage ihres Kunden aufmerksam wird und dann, nach Pfändung, noch gerne den Kredit kündigen möchte, natürlich noch mit Wirkung gegen den Pfändungspfandgläubiger. Hierzu ist zu sagen, daß, wenn der Tatbestand des § 610 BGB. vorliegt, die Bank trotz der Pfändung die Möglichkeit hat, den Kredit mit Wirkung auch gegen den Pfandgläubiger, natürlich gegenüber ihrem Bankkunden, zu kündigen. Zu berücksichtigen ist, daß, auch wenn die Valuta an den Pfandgläubiger ausgezahlt werden würde, Darlehnschuldner immer nur der Bankkunde wird. Trotz vorliegender Pfändung bleiben also die Vermögensverhältnisse des Kunden für die Frage, ob § 610 BGB. anwendbar ist, maßgebend. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob die Vermögensverhältnisse sich vor oder sogar erst nach der Pfändung verschlechtert haben. Eine Anwendung der §§ 404, 407 BGB. kommt nämlich nicht in Frage. Vielmehr ist die Rechtslage die, daß der Forderung auf Auszahlung der Darlehnsvaluta auch nach Pfändung gemäß § 610 BGB. objektiv die Eigenschaft anhaftet, daß der Versprechende sein Versprechen widerrufen kann, wenn sich die Vermögensverhältnisse des späteren Darlehnschuldners wesentlich verschlechtert haben. Die Bank hat demnach die Möglichkeit, auch nach Pfändung durch einen Dritten ihre Kreditzusage gem. § 610 BGB. gegenüber ihrem Kunden zu widerrufen. Ist dieser Widerruf, weil an sich die Voraussetzungen des § 610 BGB. vorliegen, wirksam erfolgt, so hat sie gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger unmittelbar eine Einrede (vgl. *RG.* v. 24. Sept. 1908: *JW.* 1908, 676).

Ger.-Uff. Dr. Wolfgang Diezel, Köln.



## Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung einer prozessualischen Sicherheit durch Bürgschaft (§ 108 ZPO.) bei der Vollstreckung von Urteilen.

Seit der Novelle v. 13. Febr. 1924, die u. a. auch eine Änderung des § 108 ZPO. gebracht hat, kann das Gericht in allen Fällen der Bestellung einer prozessualischen Sicherheit nach freiem Ermessen auch die Art der Sicherheitsleistung bestimmen. Damit ist die Sicherheitsleistung durch Stellung eines tauglichen Bürgen uneingeschränkt zulässig geworden und gegenüber dem vorherigen Rechtszustand (§ 232 Abs. 1 BGB. — in aller Regel Hinterlegung von Bargeld) ganz wesentlich erleichtert und vereinfacht. So zieht z. B. Baumbach in seinen Bemerkungen zu § 108 ZPO. die Bürgschaft einer Großbank allen anderen Mitteln des § 232 BGB. vor. Auch Stein-Jonas sieht in dem Ausbau der Prozessbürgschaft praktisch bedeutende Entwicklungsmöglichkeiten. Leider ist nur diese der Kapitalmarktnaptheit und allgemeinen Vermögensschwumpfung Rechnung tragende Erleichterung in der Praxis und in breiten Kreisen viel zu wenig bekannt und genützt.

Dabei kommt der Sicherheitsleistung durch selbstschuldnerische Bürgschaft bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urteils eine volkswirtschaftlich, sozial und justizverwaltungspolitisch gar nicht zu überschätzende Bedeutung zu.

Bei der knappen Kapitaldecke, die heute der deutschen Volkswirtschaft zur Verfügung steht, muß vermieden werden, daß flüssige Mittel für nicht produktive Zwecke festliegen. Eine schlechthin unproduktive Festlegung, noch dazu auf unabsehbare Zeit, liegt aber in der leider immer noch üblichen Hinterlegung von Bargeld. Es muß daher aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten nicht nur das Ziel sein, die Prozessbürgschaft an Stelle der Barhinterlegung weitestmöglich einzuführen und zu fördern, sondern auch die im großen Umfang bereits bei Hinterlegungsstellen festliegenden Mittel durch Bürgschaften abzulösen und dem Produktionsprozeß wieder zuzuführen.

Die Vollstreckungsbürgschaft hat aber auch eine nicht zu unterschätzende soziale Bedeutung. Dadurch wird die rasche vorläufige Vollstreckung erst weiten Schichten ermöglicht, die den vorläufigen Vollstreckungserfordernissen (= Vertrauen) genießen können, obwohl sie nicht die erforderlichen flüssigen Mittel für eine Barhinterlegung aufzubringen oder festzulegen in der Lage sind. Man denke nur an den kleinen Handwerker oder Gewerbetreibenden, dem es auf diesem Wege ermöglicht wird, einen in erster Instanz gewonnenen Prozeß gegen einen wirtschaftlich stärkeren, böswilligen Schuldner auch noch durch eine weitere Instanz durchzuhalten.

Die erweiterte Ermöglichung der vorläufigen Vollstreckung von Urteilen wirkt sich aber auch für eine Entlastung der Gerichte aus. Es liegt auf der Hand, daß ein Prozeßgegner sich weniger leicht zur Einlegung eines Rechtsmittels entschließen wird, wenn das Urteil bereits vollstreckt ist. Dies gilt insbes. für die häufig notorious nur zu Verschleppungszwecken eingelegten Rechtsmittel. (Auf die Wichtigkeit der Durchkreuzung von Verschleppungsabsichten hat der preuß. JustizMin. in seinem am 26. Sept. 1933 veröffentlichten Erlaß besonders hingewiesen.)

Nach allem scheint es gerade in der heutigen Zeit im allgemeinen Interesse zu liegen, wenn der von der Novelle richtig erkannte Gedanke der Vollstreckungsbürgschaft weitgehend gefördert wird. Dabei ist besonders auf eine leider zur Zeit noch bestehende praktische Hemmung der Institution hinzuweisen, die vielleicht bei der bevorstehenden Reform des Zivilprozeßrechtes beseitigt werden könnte. Nach der geltenden Fassung des § 108 ZPO. muß in jedem Einzelfall, wo eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft beantragt ist, das Gericht selbst die Tauglichkeit des Bürgen prüfen. Dies stellt den Richter häufig vor eine schwierige und besonders verantwortliche Aufgabe, z. B. die Prüfung von Bilanzen usw. Daß dabei die widersprechendsten Entscheidungen herauskommen können, kann nicht wundernehmen, dürfte aber nicht im Sinne des Ansehens der Gerichte liegen. So ist es vorgekommen, daß bei verschiedenen Kammern desselben Gerichts die eine Kammer die Bürgschaft einer Großbank abgelehnt und dafür die einer großen Versicherungsgesellschaft zugelassen, die andere Kammer die Bürgschaft derselben Versicherungsgesellschaft abgelehnt und die Bürgschaft derselben Großbank zugelassen hat. Welches Hindernis dadurch der Ausbreitung des Gedankens der Prozessbürgschaft bereitet wird, liegt auf der Hand. Es scheint deshalb zweckmäßig, auch hier die Gerichte zu entlasten und die Auswahl und Prüfung der Prozessbürgen in die Hand der Zentraljustizverwaltungen zu legen, ähnlich wie dies bei der Zulassung von Zoll- und Steuerbürgen in der Reichsfinanzverwaltung geschehen ist.

Eine neue Fassung des § 108 ZPO. nach dieser Richtung würde der Aufgabe der Reform entsprechen, auch das Verfahrensrecht mehr den Bedürfnissen des Lebens und der Wirtschaft anzugleichen.

N. Dr. Wolfgang Beller mann, Berlin.

## Kein Vollstreckungsschutz bei Anfechtungsansprüchen.

Als Geldforderungen i. S. des Vollstreckungsrechts stellen sich nicht nur die eigentlichen Ansprüche auf Leistung von Geld dar, sondern auch solche auf Haftung für Geldleistungen, insbes. die Anfechtungsansprüche nach dem AnFG. und der RD. (Stein-Jonas I 2 vor § 803; Förster-Kann I 2 vor § 803). Das auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautende Ur. wird gegen den Anfechtungsgegner durch Pfändung und Versteigerung vollstreckt. Trotzdem müssen derartige Ansprüche für ein Teilgebiet des Vollstreckungsrechts wieder von den eigentlichen Geldforderungen getrennt werden. Das gilt für den Vollstreckungsschutz nach den §§ 811, 812 ZPO., § 7 1. Ausf. v. D. v. 14. Febr. 1933 betr. den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz, §§ 18 ff. VollstrMaßnV. v. 26. Mai 1933. Eine Gleichstellung der Anfechtungsansprüche mit den eigentlichen Geldforderungen auch auf diesem Teilgebiet würde unläuterem Erwerb Tür und Tor öffnen. Der eigentliche Schuldner hätte es jederzeit in der Hand, durch anfechtbare Übereignung der ihm gehörenden Gegenstände die Vollstreckung in diese Gegenstände zu vereiteln, sofern er nur einen Vertragsgegner fände, auf den die erwähnten Schutzbestimmungen zutreffen sollten. Das ist praktisch geworden in einem vom LG. Stettin entschiedenen Falle der anfechtbaren Übereignung landwirtschaftlichen Inventars an einen Landwirt (4 T 325/33).

Aber auch aus einem anderen Grunde müßte eine solche schematische, rein konstruktive Gleichstellung der Anfechtungsansprüche mit den eigentlichen Geldforderungen für den Vollstreckungsschutz zu einem falschen Ergebnis führen. Gewiß erfolgt die Vollstreckung bei Anfechtungsansprüchen genau so wie bei eigentlichen Geldforderungen durch Pfändung und Versteigerung. Das liegt an dem Mangel besonderer Vorschriften über die Vollstreckung bei derartigen Ansprüchen. Die Gleichstellung mit den Geldforderungen kann sich aber sinngemäß nur auf die rein technische Seite, wie Anfechtungsurteile zu vollstrecken sind, beziehen. Im übrigen dürfen die Anfechtungsansprüche eigentlichen Geldforderungen nicht gleichgesetzt werden, insbes. nicht für den Vollstreckungsschutz. Der Anfechtungsanspruch steht seinem Wesen nach weniger einem Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrags als einem Anspruch auf Herausgabe einer Sache gleich. Das bringen § 7 AnFG. und § 37 RD. zum Ausdruck. Da aber Vollstreckungsschutz in den oben angegebenen Vorschriften gegenüber Herausgabeansprüchen nicht gewährt wird, muß das gleiche gegenüber Anfechtungsansprüchen gelten.

Für den Vollstreckungssonderschutz nach den RD. kommt hinzu: nach § 10 der 1. Ausf. v. D. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 bleibt die Befugnis eines Gläubigers, aus Pfandrechten die Vollstreckung zu betreiben, unberührt. Das gleiche gilt für die Befriedigung aus Gegenständen, die dem Gläubiger zur Sicherheit übereignet sind oder an denen ihm ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. In diesen Fällen ist der Schuldner ohnehin an der freien Verwertung gehindert (vgl. Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 2. Teil, 1933, § 10 I 1). Der gleiche Rechtsgedanke muß bei Geltendmachung eines Anfechtungsanspruchs Platz greifen. Auch in einem solchen Falle muß der Anfechtungsgegner jederzeit mit der Fortnahme der anfechtbar übereigneten Gegenstände rechnen. Für § 18 der VollstrMaßnV. v. 26. Mai 1933 ist weiter auch bei Anfechtungsansprüchen der bereits von Steinriede: JW. 1933, 2196 und vom LG. Berlin: JW. 1933, 1966 hervorgehobene und näher begründete Gesichtspunkt zu beachten, daß der Vollstreckungssonderschutz überhaupt verfallen muß, wenn der Anspruch durch schuldhaftes rechtswidriges Verhalten des Vollstreckungsschuldners entstanden ist.

NR. und NR. Dr. Benfendorff, Stettin.

## Das Konkurrenzverhältnis zwischen den §§ 823 Abs. 2 und 824 BGB.

Zwar herrscht unter den meisten Kommentatoren über die Bedeutung des § 824 BGB. Einigkeit; die in den Kommentaren geäußerte Auffassung steht aber nicht in vollem Einklang mit der neueren reichsgerichtlichen Rechtsprechung.

Die Kommentare schreiben übereinstimmend<sup>1)</sup>, § 824 fülle eine Lücke im geltenden Recht aus, indem er auch fahrlässige Behauptung schädigender Tatsachen unter Strafe stelle. Nun ist es allerdings richtig, daß nach herrschender Ansicht § 823 Abs. 1 die Ehre nicht schützt<sup>2)</sup>, zum Schutz der Ehre also lediglich § 823 Abs. 2 herangezogen werden kann, unser geltendes Strafrecht aber in den Bestimmungen der §§ 185 ff. StGB. lediglich vorsätzliche Ehrkränkungen unter Strafe stellt. Die Schwierigkeit ergibt sich jedoch aus der

<sup>1)</sup> Vgl. NKom. n., Vertmann, Planck, je Num. 1 zu § 824 BGB.; Staudinger, Num. 2 zu § 824 BGB.

<sup>2)</sup> Vgl. Staudinger, II A 27 zu § 823 BGB. und die dort zitierten Entscheidungen.

Fassung des § 186 StGB. Danach liegt eine strafbare Handlung vor, sofern die behauptete ehrenrührige Tatsache „nicht erweislich wahr“ ist. Die in § 824 BGB mit zivilrechtlichen Folgen belastete Fahrlässigkeit bezieht sich auf ebendenselben Umstand, nämlich auf die Unkenntnis von der der Unwahrheit der behaupteten Tatsache. Eine Vergleichung der beiden gesetzlich normierten Tatbestände ergibt sogar, daß § 186 StGB weiter greift als § 824 BGB. Während es nach § 186 StGB zum Eintritt der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Folgen genügt, daß sich die Wahrheit der behaupteten Tatsache nicht erweisen läßt, ist nach § 824 BGB erforderlich, daß sowohl die Unwahrheit der behaupteten Tatsache festgestellt wird als auch die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des Täters von dieser Unwahrheit. § 824 BGB ist also gerade in dieser Hinsicht enger als § 186 StGB mit § 823 Abs. 2 BGB.

Damit erhebt sich die Frage, ob § 824 BGB. als überflüssig oder als Einschränkung des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist. In dem RG. 115, 74 ff. = JZ. 1927, 769 behandeltem Falle ist offenbar von der Revision eine solche einschränkende Bedeutung des § 824 BGB. geltend gemacht worden. Das RG. hat diesen Revisionsangriff zurückgewiesen, indem es ausgeführt hat, § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 186 StGB. gehe dem § 824 BGB. vor; wenn eine nach § 186 StGB. strafbare vorsätzliche Ehrverletzung festgestellt sei, dann komme eine fahrlässige Ehrverletzung nach § 824 BGB. nicht mehr in Betracht. Freilich ist das RG. dabei nicht auf den Kern der Frage eingegangen und hat nicht näher dargelegt, warum § 823 Abs. 2 BGB. hier dem § 824 BGB. vorgehen müsse. Gleichwohl ist der Entscheidung, deren Grundzüge auch in späteren Entscheidungen festgehalten worden sind<sup>3)</sup>, beizutreten. Denn die Begründung ergibt sich aus der ganz allgemeinen Erwägung, daß in allen den Fällen, wo schon der stärkere strafrechtliche Schutz gegeben ist, jedenfalls auch der geringere zivilrechtliche Schutz gegeben sein muß, eine Erwägung, auf welcher § 823 Abs. 2 BGB. ja überhaupt beruht und welche besonders in der neueren reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Unterlassungsklage eine Rolle spielt<sup>4)</sup>. § 823 Abs. 2 BGB. kann also nicht durch andere Vorschriften wie § 824 BGB. eingeschränkt sein.

Aus dem Gesagten, insbes. aus der sich aufdrängenden Fragestellung, ob § 824 BGB. nicht sogar eine Einschränkung des § 823 Abs. 2 BGB. bedeute, ergibt sich zugleich, daß § 824 BGB. keinesfalls eine Erweiterung des § 823 Abs. 2 BGB. nach der Richtung hin bringt, daß er durch die Bestimmung über Rechtsfolgen fahrlässiger Behauptung unwahrer Tatsachen Fälle umfaßt, die durch andere Gesetzesbestimmungen nicht geschützt würden. Die dahingehenden Darlegungen der Kommentare können nicht als zutreffend anerkannt werden.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß § 824 BGB. überflüssig wäre. § 824 BGB. bringt tatsächlich doch eine Erweiterung gegenüber § 823 Abs. 2 BGB.; sie liegt jedoch auf anderem Gebiet. Die Erweiterung liegt hauptsächlich darin, daß diese Vorschrift einen Schutz auch gegenüber solchen kreditischädigenden Behauptungen bringt, welche nicht notwendig ehrenrührig sind und daher den §§ 185 ff. StGB. nicht unterfallen, und daß sie hinsichtlich dieser Behauptungen auch die fahrlässige Verbreitung zum Schutzanspruch genügen läßt. Diese Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 824 BGB. bestätigt. Während ursprünglich der Ehrenschutz auch dem jetzigen § 823 Abs. 1 BGB. unterfallen sollte und die Motive<sup>5)</sup> deshalb eine besondere Bestimmung für überflüssig hielten, wurde in den Kommissionsberatungen die weitere Vorschrift des § 824 angeregt; in der Debatte wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß ein besonderer Schutz gegen fahrlässige Behauptung unwahrer ehrenrühriger Tatsachen im Hinblick auf § 186 StGB. nicht erforderlich, die neue Bestimmung aber als Erweiterung des Schutzes auf sonstige kreditischädigende Äußerungen erwünscht sei<sup>6)</sup>.

Der Anwendungsbereich des § 824 BGB. ist damit faktisch wohl ein geringer. Da ohnedies entsprechende Klagen in der Regel nur bei schwerwiegenden kreditischädigenden Behauptungen erhoben werden, wird der Kl. für gewöhnlich keine Klage auf § 823 Abs. 2 BGB. mit § 186 StGB. stützen können. Von einer besonderen Bedeutung ist dabei die Frage nach der Verteilung der Beweislast. Wenn die Klage auf § 823 Abs. 2 BGB. gestützt wird, so hat dabei nach allgemeinen Grundregeln der Kl. zu beweisen, daß die Verletzung eines Schutzgesetzes, mithin hier eine nach § 186 StGB. strafbare Handlung vorliegt. Die Gestaltung der Beweislast ist also dieselbe wie im Strafprozeß; sie ist also im vorliegenden Falle von der umstrittenen Auslegung des § 186 StGB. abhängig.

Nach der Auffassung von Ebermayer<sup>7)</sup> bedeutet jede Behauptung ehrenrühriger Tatsachen eine Verletzung der dem § 186 StGB. zugrunde liegenden Norm, der Beweis der Wahrheit der behaupteten Tatsache soll lediglich einen Strafausschließungsgrund

bilden. Ins Zivilrecht übertragen bedeutet dies, daß in jeder Behauptung ehrenrühriger Tatsachen die Verletzung eines Schutzgesetzes liegt, selbst wenn die Wahrheit der behaupteten Tatsachen erwießen wird; dem Bekl. würde also nicht einmal durch den Beweis der Wahrheit der behaupteten Tatsache die Möglichkeit offenstehen, sich vor Schadenserzagsansprüchen zu schützen. Diese Folgerung, welche für das geltende Recht als zu weitgehend abzulehnen ist, ergibt die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes. Es dürfte richtiger sein, in der Fassung des § 186 StGB. lediglich eine Beweisregel zu erblicken, welche dem Angekl. bzw. im Zivilprozeß dem Bekl. die Beweislast dahin aufbürdet, daß im Falle der Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsache eine Rechtsverletzung als vorliegend angenommen wird. Die Beweislast ist natürlich für den Strafprozeß nicht dahin aufzufassen, daß der Angekl. auch das Beweismaterial herbeischaffen müßte; es ist für den Angekl. nur im Sinne der eintretenden Folgen eine Beweislast<sup>8)</sup>. Im Zivilprozeß ist freilich mit dieser Beweislast auch notwendig die Beschaffung des Beweismaterials durch den Bekl. verbunden. Diesen trifft also die Beweislast für die Wahrheit seiner Behauptungen. Zu demselben Ergebnis kommt auch das RG. Es hat allerdings in seinen strafrechtlichen Entscheidungen<sup>9)</sup> die Fassung des § 186 StGB. als lediglich für den Umfang des zur Strafstat erforderlichen Vorjages bedeutsam angesehen und ausgeführt, die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen brauche nicht vom Vorjager umfaßt zu werden. Würde aber umgekehrt der Nachweis des Vorjages in bezug auf die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen erforderlich sein, so würde dieser Nachweis jedenfalls auch den bloßen Nachweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsachen in sich schließen. Diese Erwägung hat das RG. dahin geführt, daß für das Zivilrecht die Fassung des § 186 StGB. tatsächlich auf eine Umkehrung der Beweislast hinauskommt<sup>10)</sup>.

Im Ergebnis ist also bei Klagen auf Schadenserzags oder Unterlassung wegen kreditischädigender Behauptungen vom Kl. nur in den Fällen der ausschließlichlichen Rechtsprechung des § 824 BGB. die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen und die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis des Bekl. von dieser Unwahrheit zu beweisen; was in den Kommentaren nicht mit hinreichender Klarheit zum Ausdruck kommt<sup>11)</sup>. Im Regelfalle kann sich der Kl. gem. § 823 Abs. 2 BGB. und § 186 StGB. damit begnügen zu beweisen, daß der Bekl. eine ehrenrührige Behauptung verbreitet hat; dem Bekl. obliegt es dann, zu seiner Entlastung die Wahrheit des Behaupteten darzutun. Ref. Dr. Günther Weigke, Altona (Elbe).

### Das Recht der gemeinschaftlichen Brandmauer<sup>1)</sup>.

In vielen Gegenden Deutschlands, insbes. im Westen, wird bei Errichtung eines Wohnhauses die Giebelmauer in der Weise auf die Grenze gesetzt, daß sie zur Hälfte aus dem Nachbargrundstück steht und vom Nachbar später zum Anbau benutzt wird. Über die Fragen, wie sich die Rechtsverhältnisse an dem übergebauten Mauerteile gestalten und ob der Erstaubende von dem anbauenden Nachbarn einen Beitrag zu den Kosten der Errichtung der Mauer, die sog. Giebelmauerentschädigung, verlangen kann, sind die verschiedensten OLG. (Hamm und Köln erst kürzlich: JZ. 1933, 2015 u. 2017) und auch das RG. befaßt worden. Die Entscheidungen dieser Gerichte sind aber z. T. derart entgegengesetzt, daß es nötig erscheint, hierzu grundsätzliche Stellung zu nehmen.

Auszugehen ist von der Tatsache, daß die Nachbargrundstücke zur Zeit der Errichtung der Mauer verschiedenen Eigentümern gehören. Die Frage, ob ein Entschädigungsanspruch dann besteht, wenn die Grundstücke in diesem Zeitpunkte demselben Eigentümer gehören, wird vom OLG. Köln in der zitierten Entscheidung aus zutreffenden Gründen verneint.

Oft wird eine Giebelmauerentschädigung von den Nachbarn vertraglich vereinbart sein. Hierauf soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, da es insoweit immer auf den Einzelfall ankommen wird. Die Schwierigkeiten tauchen erst auf, wenn es sich um die Frage des gesetzlichen Entschädigungsanspruchs (§§ 951, 812 BGB.) handelt. Es seien kurz die Rechtsauffassungen der in Betracht kommenden obersten Gerichte zusammengestellt.

Die OLG. Düsseldorf (RheinArch. 1913, 277), Nürnberg (BayZ. 1916, 156 und Dresden (JZ. 1912, 1037; SächsOLG. 31, 62; 33, 178) bejahen einen Entschädigungsanspruch und leiten ihn aus § 951 BGB. her: Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB., der eine Ausnahme von der Regel des § 94 BGB. enthalte, werde der übergebauete Teil der Mauer nicht wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks, auf dem er stehe. Er falle mithin nicht in das Eigentum des Nachbarn. Werde nun der Anbau vorgenommen, so trete gemäß § 946 BGB.

<sup>3)</sup> Vgl. JZ. 1927, 1994.

<sup>4)</sup> Vgl. RG. 116, 151 ff. = JZ. 1927, 1471.

<sup>5)</sup> Vgl. insbes. Mot. II, 750.

<sup>6)</sup> Vgl. M u d a n, Mat. Bd. II S. 1117.

<sup>7)</sup> Lpz. Komm. Anm. 7 zu § 186.

<sup>8)</sup> Vgl. Frank, StGB., Anm. III zu § 186.

<sup>9)</sup> Vgl. insbes. RGSt. 40, 1.

<sup>10)</sup> RG. 115, 74 = JZ. 1927, 770.

<sup>11)</sup> Vgl. insbes. Staudinger, Anm. 6 zu § 824 BGB.

<sup>1)</sup> Vgl. OLG. Hamm und Köln: JZ. 1933, 2015<sup>3</sup> u. 2017<sup>4</sup>.

eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen dahin ein, daß der übergebauete Teil der Mauer wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks werde und in das Eigentum des Anbauenden übergehe. Dafür habe dieser dem Erstbauenden gemäß § 951 BGB. eine Entschädigung zu leisten, und zwar in Höhe eines bestimmten Anteils an den Mauererrichtungskosten.

Das RG. (Rheinl. 1912, 374), ferner die OLG. München (OLG. 29, 341) und Dresden verneinen einen Entschädigungsanspruch aus § 951 BGB., da durch den Anbau eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen an dem übergebauten Mauerteile nicht eintreten könne. Die Mauer gehöre stets allein dem Erbauer (§§ 95 Abs. 1 Satz 2, 912 BGB.). Ein Anspruch aus § 812 BGB. wird ebenfalls abgelehnt: Von einer Ersparnis auf Kosten des Erbauers könne keine Rede sein, da er jederzeit in der Lage sei, die Beseitigung der in der Benutzung der Mauer liegenden Beeinträchtigung seines Eigentums zu verlangen.

Das OLG. Hamm (JW. 1933, 2015<sup>3</sup>) lehnt einen Anspruch ebenfalls ab, aus § 951 BGB. deshalb, weil der Überbau, selbst wenn er vereinbarungsgemäß erfolgt sei, von vornherein in das Eigentum des Anbauenden falle, aus § 812 BGB. deshalb, weil von einer Bereicherung auf Kosten des Erbauers keine Rede sein könne, denn dieser habe irgendwelche Rechte an dem übergebauten Mauerteile niemals besessen.

Die Entscheidungen, die einen Entschädigungsanspruch verneinen, insbes. die letzt erwähnte, gehen m. E. sowohl in der rechtlichen Begründung fehl als auch vermögen sie das Rechtsempfinden nicht zu befriedigen. Die anderen Entscheidungen, die einen Anspruch bejahen, sind zwar im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung zu billigen.

Dem RG. ist bis dahin zu folgen, daß die §§ 946, 951 BGB. verlangen. § 946 BGB. setzt voraus, daß eine bewegliche Sache mit einem Grundstück verbunden wird. Bei der fertiggestellten Giebelmauer handelt es sich jedoch keinesfalls um eine bewegliche Sache. Der Anbauende kann daher nicht die über seiner Grundfläche stehende Hälfte der Mauer, die einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks des Erstbauenden bildet, als bewegliche Sache i. S. des § 946 BGB. seinem Wohngebäude „zu dessen Herstellung“ einfügen. Vielmehr kann er lediglich den Umstand, daß die Mauer vorhanden ist, tatsächlich benutzen, um sein Wohnhaus ohne Errichtung einer eigenen Mauer auf dieser Seite zu erbauen. Diese Rechtslage ist unverändert, gleichgültig, ob es sich um einen Überbau nach § 812 BGB. oder um einen vereinbarungsgemäßen Überbau handelt. Denn beide Arten des Überbaues werden von dem gleichen Grundgedanken beherrscht, verschieden sind lediglich die Grundlagen der Duldungspflicht: in dem einen Falle beruht sie auf der Nichterhebung des Widerspruches, in dem anderen auf Vertrag. § 951 BGB. muß also auscheiden.

Dagegen möchte ich einen Anspruch aus § 812 BGB. bejahen. Wie dargelegt, gibt das RG. weder dem Nachbarn ein Recht, anzubauen, noch dem Erbauer gegen den anbauenden Nachbarn ein Recht auf die Entschädigung, womit er doch in der Regel gerechnet haben wird. Diese Auffassung steht im Gegensatz zu einer früheren Entscheidung bei RWarn. 1915, 270. Dort führt das RG. aus, daß der Erbauer sich die Benutzung der Mauer und die darin liegende Beeinträchtigung seines Eigentums gemäß § 922 BGB. gefallen lassen müsse. Folgerichtig müßte man ihm dann auch einen Anspruch auf die Entschädigung zubilligen. Sowohl das RG. als auch das OLG. Hamm (f. o.) übersehen folgenden wichtigen Gesichtspunkt: Ein „Erlangen“ i. S. des § 812 BGB. kann nach h. M. auch darin liegen, daß jemandem Aufwendungen und Auslagen erspart sind. Daß der Anbauende die Kosten der Errichtung einer Giebelmauer auf der einen Seite seines Wohngebäudes erspart, liegt auf der Hand. Die Ersparnis erfolgt aber auch „auf Kosten“ des Erstbauenden. Die Giebelmauer wird halbscheidig auf der Grenze von vornherein mit der Zweckbestimmung errichtet, daß sie demnächst zur Hälfte als Giebelmauer des anzubauenden Hauses dienen soll. Der Erbauer errichtet also eine besonders starke Giebelmauer — meist doppelt so dick als gewöhnlich —, die auch entsprechend teurer ist. Damit wendet er dem später anbauenden Nachbarn unmittelbar den Vorteil zu, daß dieser seinerseits die Errichtung einer eigenen Mauer erspart, eben weil der Erbauer eine besonders starke Mauer auf die Grenze gesetzt hat. Der Anbauende hat also durch die Tätigkeit des Erbauers unmittelbar einen Vorteil erlangt, den er nach Bereicherungsgesundheiten durch einen Beitrag zu den Mauererrichtungskosten auszugleichen verpflichtet ist. Diese Rechtslage ist die gleiche, wenn der ursprüngliche Eigentümer des überbauten Grundstücks dieses veräußert und der Erwerber nun anbaut. Denn es ist nicht etwa so, wie das OLG. Hamm ausführt, daß der Erwerber den übergebauten Mauerteil durch die Aufspaltung des Grundstücks, also nicht ohne Rechtsgrund, erwirbt. Die Mauer bleibe vielmehr nach wie vor in ihrer ganzen Stärke im Eigentum des Erbauers. Aber für den Erwerber, der anbaut, treten jetzt die Vorteile der vorhandenen Giebelmauer in Erscheinung, er kann anbauen, er — nicht etwa der frühere Nachbar, der die Mauer überhaupt nicht benutzt hat — zieht also unmittelbar den Vorteil aus der Tätigkeit des Erstbauenden, muß aber dafür auch eine Entschädigung leisten.

Ich glaube, daß die von mir vorgeschlagene Lösung des Giebelmauerproblems dem natürlichen Rechtsempfinden besser entspricht als die entgegengesetzte. Ist das aber der Fall, dann muß man im heutigen Zeitalter des nationalen Volksstaates, in dem juristisch vielleicht einwandfreie, aber doch überstimmte Konstruktionen durch ein natürliches und allgemeines Verständnis beanspruchendes Volksrecht ersetzt werden sollen, versuchen, eine solche billig erscheinende Entscheidung mit dem Gesetz logisch in Einklang zu bringen, ohne allerdings das Gesetz auf den Kopf zu stellen. Daß dieser Versuch hier gelingt, hoffe ich mit meinen Darlegungen gezeigt zu haben.

Gerliff. Werner Wulle, Berlin.

### Zu § 14 des Grunderwerbsteuergesetzes.

Es mehren sich die Fälle, in denen die die Praxis immer noch stark beschäftigende Vergünstigungsvorschrift des § 14 GrEwStG. (Erwerb des Grundstücks zur Rettung der Hypothek) vom persönlichen Schuldner einer Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren gegen den dinglichen Schuldner in Anspruch genommen wird. Diesen Fällen liegt regelmäßig folgender Vorgang zugrunde: Der persönliche Schuldner war ursprünglich Eigentümer des Grundstücks und zugleich persönlicher und dinglicher Schuldner einer auf ihm ruhenden Hypothek. Er hat das Grundstück an einen anderen veräußert und der andere hat in Anrechnung auf den Kaufpreis die Hypothek übernommen. Der Gläubiger hat aber die Schuldübernahme nicht genehmigt (§ 416 BGB.). Der Veräußerer ist deshalb persönlicher Schuldner geblieben. Wird die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben, so läuft er Gefahr, daß der Gläubiger ihn für den Ausfall in Anspruch nimmt. Er wird sich deshalb häufig entschließen, das Grundstück zu erstehen. Dadurch wird die Grunderwerbsteuer ausgesetzt. Das wird als Härte empfunden, weil die Stellung des persönlichen Schuldners der eines Bürgen des Hypothekengläubigers gleich und der Bürge eines Hypothekengläubigers nach § 14 Abs. 2 GrEwStG. die gleiche Vergünstigung genießt wie der Hypothekengläubiger selbst. Die Steuervergünstigung des § 14 kann aber nicht Platz greifen.

Der RGH. hat zwar der Bürgschaft bürgschaftsähnliche Rechtsverhältnisse gleichgestellt. Das gilt aber nur in einem bestimmten und beschränkten Sinn. § 14 ist eng auszulegen. Unter bürgschaftsähnlichen Verhältnissen ist deshalb nach der Rechtsprechung des RGH. nur das Einstehen für ein solches Realrecht zu verstehen, das — wie Grundschuld und Rentenschuld — eine persönliche Forderung nicht enthält (Ausbietungsgarantie). Das Einstehen für ein solches Recht ist keine Bürgschaft im Rechtssinne. Denn eine solche ist nur für eine persönliche Schuld möglich. Trotzdem muß die Ausbietungsgarantie nach dem Sinne des § 14 GrEwStG. begünstigt werden, weil andernfalls der Hinweis des Abs. 2 auf die „Schuldverhältnisse“ des Abs. 1 unverständlich wäre. Abs. 2 nimmt nicht etwa nur auf die Hypotheken, sondern auf alle Realrechte des Abs. 1, also auch auf Grundschuld und Rentenschuld Bezug. Deshalb hat der RGH. die Ausbietungsgarantie der Bürgschaft gleichgestellt (RGH. II A 129/32 v. 26. April 1932; Mrozek, Kartei GrEwStG. § 14 Abs. 2 R. 1 = RGH. 31, 74). Liegt der Grundschuld oder Rentenschuld wirtschaftlich eine Forderung zugrunde und hat sich jemand für diese Forderung verbürgt, so genießt er die Vergünstigung des § 14 GrEwStG. in seiner Eigenschaft als wirklicher rechtlicher und wirtschaftlicher Bürge (RGH. II A 503/32 v. 15. Nov. 1932; Mrozek, Kartei GrEwStG. § 14 Abs. 2 R. 5).

Aus diesen Grundsätzen folgt die Abgrenzung der aufgeworfenen Frage. § 14 Abs. 2 darf, wie der RGH. ausdrücklich betont, nicht über das eigentliche Gebiet der Bürgschaft ausgedehnt werden (RGH. II A 375/32 v. 19. Jan. 1933; Mrozek, Kartei GrEwStG. § 14 Abs. 2 R. 7). Das Kennzeichen der Bürgschaft ist aber u. a. das Einstehen für eine fremde Schuld. Mit Recht lehnt der RGH. deshalb die Anwendbarkeit des § 14 ab, wenn der Gläubiger bei Abtretung seiner Hypothek an einen anderen die Ausbietungsgarantie übernimmt, weil er in diesem Falle wirtschaftlich für seine eigene Schuld einsteht (RGH. II A 316/32 v. 19. Jan. 1933; Mrozek, Kartei GrEwStG. § 14 R. 15). Aus demselben Gesichtspunkt hat der RGH. die Anwendbarkeit des § 14 verjagt, wenn der Eigentümer eine Hypothek auf seinem Grundstück für die persönliche Schuld eines anderen bestellt. Denn der Eigentümer haftet nicht für die persönliche Schuld des anderen, ist also kein Bürge im Rechtssinne, obwohl er wirtschaftlich einem Bürgen nahesteht (RGH. II A 375/32 v. 19. Jan. 1933; Mrozek, Kartei GrEwStG. § 14 Abs. 2 R. 7).

Aus diesen Gesichtspunkten heraus kann auch der persönliche Schuldner, der im Zwangsversteigerungsverfahren gegen den dinglichen Schuldner das Grundstück erlöst, nicht in den Genuß der Vergünstigung des § 14 GrEwStG. gelangen. Zweifellos besitzt auch er eine bürgschaftsähnliche Stellung: Er muß einen Rückgriff seines Gläubigers gewärtigen, wenn dieser aus der dinglichen Forderung gegen den Eigentümer keine oder keine volle Befriedigung erlangt. Seine Stellung ist aber trotzdem nicht die eines Bürgen. Sie erinnert zwar an die Ausbietungsgarantie und an die Bürgschaft für eine

durch Grundschuld wirtschaftlich gesicherte Forderung insofern, als dort dem Gläubiger ebenfalls sowohl ein dinglicher als auch ein persönlicher Schutz gegenübersteht. Der Unterschied ist aber der, daß dort entweder überhaupt keine persönliche Forderung des Gläubigers besteht (Ausbietungsgarantie) oder daß eine solche zwar besteht, sie aber dann auf der Schuldnerseite eine andere Person als die des Erwerbers betrifft (Bürge für eine durch Grundschuld gesicherte Forderung). Hier aber besteht eine persönliche Forderung, und zwar ist ihr Schuldner der Ersteher selbst. Für die eigene Schuld kann aber der Ersteher als Bürge nicht in Betracht kommen, ganz abgesehen davon, daß ein Bürgschaftsvertrag zwischen Ersteher und Gläubiger, der die Voraussetzung für die Unterstellung einer Bürgschaft bilden würde, fehlt.

Andererseits besitzt der persönliche Schuldner gegen den Subhastaten einen persönlichen Anspruch, nämlich auf Befreiung von der Hypothekenschuld. Dieser Anspruch ist aber nicht dinglich gesichert. Der persönliche Schuldner kann deshalb auch nicht etwa die Vergünstigung des § 14 GrErbStG. in seiner Eigenschaft als Gläubiger eines Realrechtes in Anspruch nehmen.

Durch die Zwangsversteigerung erwirbt der persönliche Schuldner auch nicht die Hypothek. Vielmehr erlischt sie insofern Befriedigung des Gläubigers (§ 1181 BGB.) oder durch den Zuschlag (§ 91 ZwVerfG.). Der persönliche Schuldner hätte die Hypothek also nur erwerben können, wenn er den Gläubiger seinerseits befriedigt hätte (§§ 1164, 1166 BGB.). Dann hätte er der Vergünstigung des § 14 GrErbStG. teilhaftig werden können.

Auch Erlaß aus Billigkeitsgründen wird der persönliche Schuldner regelmäßig nicht erreichen. Denn es ist ständige Verwaltungsübung, eine Steuer nicht aus Billigkeitsgründen zu erlassen, wenn sie wegen Fehlens einer positiven Voraussetzung des § 14 GrErbStG. aus Rechtsgründen nicht in Abgang gestellt werden konnte.

RegR. Jahn, Kassel.

#### Zur Einwirkung des Reichserbhofgesetzes vom 29. Sept. 1933 auf das Grundbuchverfahren.

Die Regelung des preuß. Gesetzes über das bäuerliche Erbhofrecht v. 15. Mai 1933 (GS. 165) gab zu Zweifeln nach der Richtung Anlaß, ob vom GBl. die Möglichkeit, daß ein Grundstück in die

Erbhöferolle eingetragen werden und damit die Eigenschaft eines Erbhofs (§ 1 des Ges.) erlangen und den Verfügungsbeschränkungen des § 5 unterliegen würde, vom GBl. schon vor der Eintragung in die Erbhöferolle berücksichtigt werden müsse. Diese in Rechtsprechung und Schrifttum verchieden beurteilte Frage wurde durch die AusfVd. v. 24. Aug. 1933 (GS. 321) dahin geregelt, daß die Verfügungsbeschränkung von dem Tage ab wirkt, an dem das gerichtliche Verzeichnis über das Grundstück an der Gerichtstafel ausgehängt wurde.

Das RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) weist demgegenüber einen wesentlichen Unterschied auf. Erbhof ist nach § 1 jedes land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundeigentum, das eine bestimmte Größe hat und sich in dem Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Die Eintragung in die Erbhöferolle hat nicht rechtsbegründende, sondern nur rechtsklärende Bedeutung. Das GBl. wird angeichts dieser Regelung häufig vor die Frage gestellt sein, ob ein in die Erbhöferolle nicht eingetragenes Grundstück Erbhof ist und damit den weitgehenden Verfügungs- und Vollstreckungsbeschränkungen der §§ 37 f. unterliegt.

Bei der Prüfung dieser Frage sind folgende, sich aus der Eigenart des Grundbuchverfahrens ergebende Grundsätze zu beachten. Das GBl. darf sie nicht in jedem Falle aufwerfen, sondern nur dann, wenn die Sachlage, insbes. die Größe des Grundstücks und seine Wirtschaftsart, nach dieser Richtung hin berechtigte Zweifel ergeben (vgl. RGZ. 27 A 238; 45 A 213 u. a.). Ermittlungen darf es nicht anstellen; es muß sich mit dem ihm vom Antragsteller vorgelegten Urkundenmaterial begnügen. Der Nachweis, daß das Grundstück kein Erbhof ist, kann gem. § 29 GBl. nur durch öffentliche Urkunden, durch eine Entsch. des Auerbengerichts (§ 10) erbracht werden. Diese Entsch. kann nur der Eigentümer und der Kreisbauernführer beantragen (§ 10). Jedoch dürfte es im Sinne des Gesetzes liegen, das Antragsrecht auch dem Gläubiger zuzubilligen, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Zwangseintragung erreichen will.

Der Zeitpunkt, zu dem die Eintragungsgrundlagen entstanden sind, ist für die im vorherigen Absatz behandelte Frage ohne Bedeutung. Sie kann auch gegenüber einer vor einem Jahr erteilten Auflassung aufgeworfen werden. Anders ist es, wenn die verlangte Eintragung lediglich der Grundbuchberichtigung dient.

UG.-u. GBl. Dr. v. Rozycki v. S. S. oewel, Magdeburg.

## Schrifttum.

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

**Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler.** Die Gesetze in Reich und Preußen seit dem 30. Januar 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis, herausgegeben von Dr. Werner Hoche, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Heft 4. Preis steif kart. 5,25 RM, Ganzleinen 6,25 RM. (Heft 1 u. 2 steif kart. je 2,90 RM, Ganzleinen je 3,50 RM; Heft 3 [Doppelheft] steif kart. 5,90 RM, Ganzleinen 7 RM.)

Das neue Heft führt die JW. 1933, 1108, 1446, 2114 angezeigte Sammlung bis zu dem Stande v. 15. Okt. nach. Wie bisher umfassen die Register sämtliche seit dem Regierungsantritt der Regierung Hitler ergangenen Gesetze und Verordnungen des Reiches und Preußens. Auch im Text selbst werden die in früheren Bänden enthaltenen Rechtsquellen nach Titel und Fundstelle am systematisch richtigen Ort verzeichnet; so bietet die Ausgabe weitgehend die Vorteile des Loseblattsystems, ohne die Benutzer zu eigener Einordnung zu nötigen. Die Sammlung, die als einzige die Gesetze des Reiches und Preußens vereinigt enthält, bringt auch weiter die amtlichen Begründungen zu den einzelnen Gesetzen, soweit solche erschienen sind.

W.

**Freisler-Grauert: Das neue Recht in Preußen.** Ergänzbare Sammlung des geltenden preußischen Rechts seit dem Reichsermächtigungsgezet, unter Berücksichtigung des gesamten neuen Kommunalrechts, mit Erläuterungen. Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Lieferung 2: 130 Blatt Ergänzungen. Lieferung 3: 125 Blatt Ergänzungen. Preis je Blatt 5 Pfg. und Postgebühr für die Sendung.

Durch die beiden umfangreichen Lieferungen, die zusammen 244 Blatt Gesetzestext mit Erläuterungen enthalten, wird das JW. 1933, 2115 besprochene Sammelwerk auf den Stand von Anfang Oktober 1933 gebracht.

Aus den — wie schon der Umfang zeigt — zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen seien hervorgehoben:

- Ges. über den Staatsrat v. 8. Juli 1933 (erl. v. RegR. Dr. Globke);
- Ges. über die Zulässigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens und über sonstige Zwangsbefugnisse v. 12. Juli 1933 (erl. v. MinR. Dr. Niemals);
- Ges. über die Befestigung von Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände v. 23. Juni 1933 (erl. v. Magistratsrat Dr. Hopf);
- Preuß. Ausführungsvorschriften zum Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (erl. v. MinR. Frosch, DRegR. Dr. Goedeke);
- Ges. über die Änderung stempelfsteuerrechtlicher Bestimmungen v. 23. Mai 1933 (erl. v. MinR. Dr. Eißler);
- Ges. zur Änderung von Gesetzen über Wasser und Bodenkulturangelegenheiten v. 25. Juli 1933 (erl. v. MinR. Tönnemann);
- Bek. betr. die Auflassung in Preußen belegener Grundstücke vor Amtsgerichten und Notaren anderer Länder v. 16. Aug. 1933 (MinR. Hesse);
- Preuß. Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht v. 1. Aug. 1933 (erl. v. MinR. Schmidt, GBl. Dr. Schäfer, Staatsanwaltschaftsrat Dr. Krug, Staatsanwaltschaftsrat von Haacke);
- Preuß. Studentenrechtsverordnung v. 12. April 1933 (erl. v. GerAlt. Burmeister);
- die neuen evangelischen Kirchengesetze;
- Tier- und Pflanzenschutzverordnung v. 10. März 1933.

Sn.

Dr.-Ing. Erich Seidl, MinRat z. D.: Entwurf einer Hochschulreform. Sonderdruck aus der Zeitschrift „Nationalsozialistische Erziehung“. Bayreuth 1933. 6 S.

Der Verf. hat unter Mitwirkung von PrivDoz. Dr. jur. F. A. Müllererfert und Prof. Dr. phil. J. B. Rieffert mit knappen, klaren Worten die Grundsätze einer Hochschulreform umrissen. Die Verwirklichung des nationalsozialistischen Kulturideals

durch Forschung, Lehre und Erziehung müsse das Ziel der Hochschule sein. Die Organisation der Hochschule müsse auf der Verknüpfung von Führertum mit Selbstverwaltung und akademischer Freiheit beruhen. Zutreffend weist der Verf. dabei darauf hin, daß die akademische Freiheit im nationalsozialistischen Sinne eine durch Selbstverantwortung eingeschränkte Freiheit sei. Im einzelnen erläutert der Verf. sodann die Durchführung seiner Vorschläge. Es ist ihm beizustimmen, wenn er ausführt, daß eine Hochschulreform ein organischer Bestandteil der Reform des gesamten deutschen Erziehungswezens sein müsse, da das akademische Bildungsideal eine Steigerung des Erziehungsideals der gesamten deutschen Jugend sei. Eingehende Vorschläge über Hochschulverfassung, Studententum, Umgestaltung und Neueinrichtung von Fächern vervollständigen die wertvollen Anregungen und schließen mit der berechtigten Forderung nach einer reichsrechtlichen Regelung der gesamten Reform.

Dr. Reg. N. Schraut, Berlin.

**Georg Hubrich: Schulordnung für die öffentlichen höheren und mittleren Schulen Preußens.** Berlin 1932. Georg Stilke. Preis 4 RM.

Es ist nur zu begrüßen, wenn allmählich auch das bisher reichlich unerforschte Gebiet der Unterrichtsverwaltung am Maßstab des modernen Verwaltungsrechts wissenschaftlich untersucht wird. Dies gilt um so mehr, wenn der Verfasser, wie dies für das vorliegende Buch gelten muß, in seiner Person die praktischen Erfahrungen des langjährigen Ministerialreferenten mit gründlicher Kenntnis der verwaltungsrechtlichen Theorie zu verbinden weiß. Schon die einleitenden Bemerkungen lassen deutlich erkennen, daß der Verf. mit seinem Buche nicht lediglich einen der mittlerweile hinreichend bekannten Kommentare aus der Praxis für die Praxis hat geben wollen, sondern daß das Buch von vornherein so angelegt worden ist, daß abgesehen von dem gewiß auch verfolgten praktischen Zweck, die speziellen Fragestellungen des Buches in den größeren Rahmen des allg. Verwaltungsrechts hineingestellt werden konnten. Hierfür kann die Wissenschaft nur dankbar sein, denn letzteres gewinnt ja gerade die Wissenschaft des Verwaltungsrechts ihre Probleme nicht aus irgendwelchen logischen Abstraktionen, sondern aus der ständigen Verührung mit dem geltenden Recht, das der Wissenschaft ihre Aufgaben stellt. Gerade die hier speziell interessierende Lehre von den besonderen Gewaltverhältnissen krankt offenbar an einer ungenügenden Verührung der wissenschaftlichen Theorie mit dem positiven Verwaltungsrecht. Bücher wie das vorliegende werden das übrige dazu tun, diese Lücke langsam schließen zu helfen. Daß das Buch im übrigen mit seinem eingehenden Kommentar zu einer preuß. Muster Schulordnung für höhere und mittlere Schulen (April 1932) auch der Praxis gute Dienste leisten wird, versteht sich nach dem bereits Gesagten von selbst.

Prof. Röttgen, Greifswald.

**Lehmann: Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.** 4., verbesserte Auflage. Berlin u. Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 14 RM.

Das vorstehende Werk ist bereits mit Recht in den Kreisen der Studenten und Referendare beliebt.

Auf annähernd 500 Seiten behandelt es den gesamten Stoff des allgemeinen Teils des BGB. Keine Streitfrage bleibt unerörtert. Die Rechtsprechung der oberen Gerichte, insbes. die des RG., wird in ausreichendem Maße berücksichtigt.

Sehr abstrakte Gebiete werden durch einfache Beispiele erläutert. Auf diese Weise wird die Rechtsmaterie dem Studenten nähergebracht.

Besonders lobend kann hervorgehoben werden, daß das Werk, obwohl es sehr tief geht, in vorbildlich einfacher Weise geschrieben ist. Theoretische Weiterschweifigkeiten werden vermieden. Der Stoff ist straff gegliedert, und es reiht sich schließlich zwanglos eine Materie an die andere.

Vielleicht ließe sich der Wert des Werkes noch erhöhen durch Vermehrung von Beispielen. So vermißt man z. B. auf S. 315, 316 die Behandlung der Wirkung der Anfechtung des der Vollmacht zugrunde liegenden Kaufgeschäftes auf die abstrakte Vollmacht und die Wirkung der Anfechtung der Vollmacht in bezug auf die Vollmachtskündigung und die Erläuterung durch ein entsprechendes Beispiel.

Damit soll aber nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß das vorliegende Werk seinem Zweck nicht gerecht wird, denn eine notwendige Beschränkung muß sich schließlich jeder Verfasser auferlegen, und man kann geteilter Meinung darüber sein, wo sie angebracht ist.

Jeder Student und jeder Referendar, der den Allgemeinen Teil des BGB. nach diesem Werke mit Fleiß und Liebe für seine Wissenschaft durcharbeitet und die angegebenen Entscheidungen nachliest, wird nicht nur für das Examen, sondern auch für seine spätere juristische Laufbahn eine gute Grundlage des Allgemeinen Teils des BGB. haben. Er wird auch, und das kann man leider nicht von

vielen Lehrbüchern sagen, als praktischer Jurist oft Rat in diesem Werk suchen und ihn leichter finden können als in dickleibigen Kommentaren.

Dr. Otto Rilk, Berlin.

**Der Wirtschaftstreuhänder.** (IV. Veröffentlichung des Verbandes Deutscher Diplomaufseute G. B.) Berlin 1933. Deutscher Betriebswirte-Verlag. 156 S. Preis 3,50 RM.

Es handelt sich um eine anonyme Denkschrift der Berufsgruppe der Wirtschaftstreuhänder im Verband Deutscher Diplomaufseute G. B. (im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen). Die Denkschrift ist klar und allgemeiner verständlich geschrieben und gibt einen zusammenfassenden Überblick über die — in der *ZW.* schon oft behandelten — Berufsprobleme (Begriff, Berufsorganisation, Tätigkeitsgebiet, Ausbildungsfragen). Das Buch ist eine ausgesprochene Zweckchrift; sie will für den neuen Beruf werben und dessen Leistungsfähigkeit und Bedeutung in ein helles Licht rücken. Dagegen ist an sich nichts einzuwenden. Wohl aber darf der Anwaltsstand als Konkurrenzberuf innerhalb der rechtswirtschaftlichen Grenzgebiete mit seiner Meinung nicht zurückhalten, soweit es sich um grundsätzliche Dinge handelt. Dazu folgendes:

1. Die ersten 50 Seiten des Buchs befassen sich ausschließlich mit der Frage der Benennung des Berufs. Nachdem der neue Berufsstand des „Wirtschaftsprüfers“ ins Leben gerufen ist, sind die Ziele der Berufsorganisation noch nicht erreicht, sondern nunmehr gerichtet auf die Bezeichnung des „Wirtschaftstreuhänders“. Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß betont werden, daß der Anwaltsstand berufspolitisch an der Benennungsfrage uninteressiert ist; die hervorzuhebenden Bedenken sind sachlicher Natur (siehe *ZW.* 1932, 1102 ff., Aufsätze von Siebert und Gildenagel) und bestehen darin, daß die begriffliche Klärung des Treuhänders im Rechtsinn erheblich erschwert wird. Die Bezeichnung des „Wirtschaftstreuhänders“ als eines „Treuhänders im weiteren Sinne“ ist aus dem Grunde abzulehnen, weil der Verkehr in Anbetracht der begrifflichen Schwierigkeiten, die mit der „Treuhänd“ ohnehin verbunden sind, die gekünstelte Unterscheidung zwischen Treuhänder im engeren und weiteren Sinne gar nicht erfassen und auseinanderhalten kann. Wöß (S. 37) hat vollkommen recht, daß Treuhändertätigkeit im engeren juristischen Sinn tatsächlich nicht ein einzelner Beruf besorgt, auch nicht die Tätigkeit eines eigenen speziellen Berufs ist, sondern ausgeübt wird von Rechtsanwältinnen, Kaufleuten, Bankdirektoren, Bücherrevisoren usw. Auf eine eigentliche Treuhänderaufgabe läßt sich also der Beruf eines Wirtschaftstreuhänders nicht gründen. Beide Berufsbezeichnungen „Wirtschaftsprüfer“ und „Wirtschaftstreuhänder“ decken sich nicht mit dem gesamten Tätigkeitsgebiet, sondern sind „pars pro toto“, wobei zu beachten ist, daß indes der Ausdruck „Wirtschaftsprüfer“ das Kerngebiet erfasst.

Mit Rücksicht auf die Entwicklung des Treuhänderrechts ist der Ausdruck „Wirtschaftstreuhänder“ aus zutreffenden Gründen von der Regierung durch den Ausdruck „Wirtschaftsprüfer“ ersetzt. Im anglo-amerikanischen Bereich wäre es ebenfalls eine Unmöglichkeit, die Bezeichnungen „trustee“ und „accountant“ miteinander zu vermengen.

2. Der neue Beruf bewirkt sich neben anderen Tätigkeiten (Wirtschaftsberatung, Betriebskontrolle, Revisionen usw.) auch um die Ausübung der eigentlichen Treuhändertätigkeit (Konkursverwalter, Zwangsverwalter, Sequester, Liquidator, Vertrauensperson im Vergleichsverfahren). Es ist gar nicht zu bezweifeln, daß der Beruf für die Ausübung dieser Tätigkeiten hervorragend geeignet ist. Wenn man dies zum Ausdruck bringen will, so besteht keine Notwendigkeit, den Juristen als Konkurrenten auf diesem Felde herabzusetzen, indem ein reichlich oberflächlicher, dagegen wenig anwaltsfreundlicher Artikel der Kölnischen Volkszeitung abgedruckt und als eigentlich alleiniges Argument ins Feld geführt wird. Gilt Praxis und Erfahrung gar nichts mehr? *Dr. Paul Jessen, Kiel.*

**Dr. Harold Rasch, Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter im preussischen Ministerium für Wirtschaft und Arbeit: Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung.** Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. VIII und 131 S. 7 RM.

Eine selbständige Darstellung des Lizenzvertragsrechts bei Patenten darf willkommen heißen werden, zumal wenn die Arbeit so verständig ist wie die vorliegende. Sie berücksichtigt in guter Beschränkung nur Patent- und Gebrauchsmusterlizenzen, nicht Warenzeichen-, Film-, urheberrechtliche und andere Lizenzen. Bzgl. des engeren Gebietes, das die Arbeit behandelt, ist sie dafür aber auch um so gründlicher. Das spricht sich nicht nur darin aus, daß der Verf. auch die Lizenz an zukünftigen und an Geheim-erfindungen bespricht, das Prozeßrecht behandelt und Stempel-, Steuer- und Bilanzrechtliches mit erörtert, und auch nicht nur darin, daß er rechtsvergleichend das englische, französische und nordamerikanische, und wo es förderlich ist, noch andere aus-

ländische Rechte heranzieht, sondern es zeigt sich bei jeder einzelnen Frage des vertraglichen Lizenzrechtes, die er umsichtig und einsichtig behandelt.

Interessant und beifallswürdig ist schon das Eingangskapitel über die Problemstellung, in welchem er die maßgebende Erörterung des Rechtscharakters des Lizenzvertrags an das Ende der Untersuchung verweist, weil ja erst aus den verschiedenartigsten Darlegungen und Untersuchungen, die in dem Buche gegeben werden, der Rechtscharakter sich ergeben muß. Daß er ihn dann — unter Hervorhebung der Analogien aus dem Pachtvertrag — als einen Vertrag eigener Art bezeichnet, ist richtig und stimmt mit der herrschenden Meinung überein. Die Ähnlichkeiten mit gesellschaftsvertraglichen Verhältnissen lehnt er jedoch meiner Ansicht zu sehr ab; mit Recht erinnert er dort an Ähnlichkeiten mit dem Verlagsvertrag; für eine Reihe nicht ganz seltener Fälle würde ich den Begriff des „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses“ trotz der Ausführungen des Verfassers stärker bejahen, als er es S. 57 ff. tut; denn vielfach liegt doch bei Lizenzgeber und Lizenznehmer die Verwirklichung eines „gemeinsamen Zweckes“ als Inhalt des Vertrages tatsächlich vor. Ebenso halte ich auch nicht die strikte Ablehnung (S. 39) für richtig, daß der Lizenznehmer, auch bei Zahlung der Lizenzgebühr nach dem Umsatz, grundsätzlich keine Verpflichtung zur Ausführung der Erfindung übernimmt; oftmals scheint mir der Sinn des Lizenzvertrages dies zu verlangen.

Aber die beifallswürdigen Ausführungen überwiegen weit aus. So die Betonung (S. 17), daß als Leistung des Lizenzgebers entscheidend ist „die tatsächliche Vorzugsstellung für den Lizenznehmer“, nicht der Patentschutz als solcher, ferner (S. 26), daß der Lizenzgeber voll nur für die technische Ausführbarkeit der Erfindung, nicht für die fabrikmäßige und kommerzielle Wertverwertbarkeit einzutreten hat, ferner (S. 60 ff.) die Umgrenzung des dinglichen Charakters der Lizenz und (S. 43) die Stellungnahme zu der Frage, ob der Lizenznehmer berechtigt ist, die Nichtigkeitsklage zu erheben. Durchgehend fällt die Beurteilung von Zweifelsfragen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben vorwiegend auf (z. B. S. 32), sowie die wirtschaftlich verständige Auffassung. Auch in dem Kapitel über die Abhängigkeit des Patents (S. 18) betont der Verfasser mit Recht das in dem Lizenzvertrag zum Ausdruck kommende wettbewerbliche Moment bzgl. des „Vorranges vor der nichtlizenzierten Konkurrenz“, wiederum ein Beweis dafür, daß es nicht abwegig sein kann, in den Gebilden des Urheber- und Erfinderrechts den Einschlag wettbewerblcher Rechtsschutzgedanken zu erblicken (meine „Geistesgut-Wettbewerbstheorie“).

Das Buch stellt sich nach alledem als eine sehr förderliche und begrüßenswerte Behandlung der weitsichtigen Probleme des patentrechtlichen Lizenzvertrages dar und verdient besondere Anerkennung und Beachtung.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

Dr. A. Buddeley, München: **Prozessieren oder richten?** Berlin 1933. Otto Elsner VerlagsGmbH. 56 S. Preis kart. 1 RM.

„Eine der vielen Konjunkturererscheinungen auf dem Büchermarkt?“ wird mancher fragen. Ich möchte das jedoch verneinen, denn das Büchlein sagt mehr, als das nicht sehr geschmackvolle Bild des Titelblatts erwarten läßt. Wie es jetzt üblich ist, wird auch hier eine reiche Blütenlese der Kritik bzw. der Mißstände der geltenden Rechtspflegepraxis geboten. Der Unterschied von anderen Darstellungen beruht darauf, daß im vorliegenden Buch einmal genaue Beispiele, die jedermann nachprüfen kann, geboten werden, andererseits Verf. auch eine Erklärung für die Absicht des Gesetzgebers und die davon abweichende Praxis zu geben versucht. Er verzichtet hier auf die billigen Schlagworte und läßt die in guter sprachlicher Form gegebene Darstellung auf uns wirken. Das Ergebnis ist kurz folgendes: Das Recht ist oft nicht findbar, weil die Findung der Wahrheit oder der Rechtsapparat versagt; der Vergleich ist die beste und würdevollste Lösung des „Rechtstreits“; die Grundlagen der jetzigen ZPD.: Das Terminwesen, die Kollegialgerichte, das Prinzip der öffentlichen Verhandlung sind überlebt.

Im zweiten Teil des Buches macht der Verf. den Vorschlag eines „Sofortprogramms“, das wesentlich folgende Neuerungen enthält: Es sollen bei jedem LG. Freie Spruchkammern (FSK.) gebildet werden. Einlassungszyang auf diese soll nur für rein vermögensrechtliche Streitigkeiten, Urheber-, Patentrechtssachen bestehen. Im übrigen können die Parteien sich mit der Zuständigkeit der FSK. einverstanden erklären. Die grundsätzlichen Neuerungen sollen sein: Als Kollegialgericht tritt die FSK. nur im Schlußtermin in Erscheinung. Bis dahin behandelt der Einzelrichter die Sache, der als Freirichter unabhängig ist von allen formalen Vorschriften der ZPD. So stellt sich der Verf. die Behandlung eines Streitfalls etwa so vor: Der bestimmte Richter stellt Abschrift der Klageschrift dem Be-

klagen in irgendeiner Form zu, setzt eine Frist zur Klageantwort. Bei der Rücksprache zwischen Richter und Beklagtem wird die Möglichkeit einer gütlichen vergleichsweisen Erledigung erörtert. Wenn diese besteht, Festsetzung des ersten Vergleichs- und Verhandlungstermins. Bleibt eine Partei trotz Ladung aus, so kann bei Geldansprüchen sofort Versäumnisurteil ergehen. Kommt Vergleich zustande, sind Gerichtskosten durch Freirichter sehr mäßig und nach effektiv erwachsener Arbeit festzusetzen, hier kein Ersatz der Anwaltskosten des Klägers. Kommt Vergleich nicht zustande, dann sofort Verhandlung zur Beweisfrage. Es wird die Sache erörtert und entweder Einigung auf Beweismittel erzielt oder bei Scheitern dieser Einigung vom Richter mitgeteilt, welche Beweise und in welcher Form er zu erheben gedenkt. Als Form der Zeugenanhörung wird grundsätzlich die schriftliche Aussage mit eidesstattlicher Versicherung eingeführt. Es steht im Ermessen des Richters, ob er einzelne Zeugen zur richterlichen Vernehmung ladet oder selbst einvernimmt. Hält der Richter die Sache für genügend geklärt, so ernennt er Termin an mit der Ankündigung, daß das Beweisverfahren geschlossen werde, wenn bis zu dem Termin keine neuen erheblichen Anträge gestellt werden. Nach Schluß des Termins erklärt der Richter das Beweisverfahren für geschlossen. Entweder sofort im Termin oder spätestens acht Tage später erläßt der Richter einen „Urteilsvorschlag“.

Beide Parteien können erklären, daß sie diesen Vorschlag annehmen. Ist das der Fall, so gilt das als Vergleich. Die Gerichts- und erstattungsfähigen Kosten werden niedriger gesetzt als sonst.

Nimmt eine Partei nur an oder lehnen beide ab, so gibt der Freirichter den Akt an die ZSK., die ihrerseits Termin zur Schlußverhandlung ansetzt. Ergeht Urteil im Sinne des Urteilsvorschlags, so hat die nichtannehmende Partei unter allen Umständen die Mehrkosten zu tragen.

Es ist unmöglich, in dieser kurzen Übersicht alle Einzelvorschläge des Verf. zu erwähnen. Schon das bisher Erwähnte zeigt die große Anzahl greifbarer Vorschläge. Man wird allerdings versucht sein anzunehmen, daß auch die Änderungsvorschläge eine Hinauszögerung des Prozesses nicht unbedingt verhindern.

Doch hat der Verf. das unbestreitbare Verdienst für sich in Anspruch zu nehmen, neue Ideen in klarer und gut verständlicher Form veröffentlicht zu haben.

Affessor Georg Bayerle, Berlin.

Paul Kirsten: **Der Bestandteilsbegriff des § 93 BGB. unter Berücksichtigung der technischen Normung.** Leipzig 1933. Felix Meiner Verlag. 65 S. Preis 3 RM.

Der Begriff der Sache, und zwar der einheitlichen Sache im Gegensatz zu den Bestandteilen dieser Sache und zu Sachmehrheiten, ist einer der elementaren juristischen Grundbegriffe. Er hat die Funktion, das vorliegende Material danach zu unterscheiden, was für die Durchführung des Rechts als Einheit — als eine Sache — in Frage kommt, und was nicht. Er ist soweit ein Wertbegriff, d. h. die Merkmale der Einheit ergeben sich nicht allein aus Naturgesetzen, sondern außerdem, und zwar entscheidend nach Wertprinzipien, vor allem ist maßgebend, was — wirtschaftlich gewertet — als Einheit erscheint und als Einheit funktioniert. Diese Einheit kann freilich nicht beliebig zuerkannt oder abgesprochen werden. Insofern bilden die naturgesetzlich vorliegenden Momente, welche eine Einheit ausschließen, soweit auch für die rechtliche Bewertung eine unübersteigbare Schranke, als diese nicht durch Wertzusammenhänge tatsächlich innerhalb der Wirtschaft überwunden werden. Soweit dies aber der Fall ist, hindert die naturgesetzlich vorliegende Mehrheit von Sachen keineswegs ihre Bewertung als wirtschaftliche und rechtliche Einheit. Die Geltungskraft der wirtschaftlichen Wertzusammenhänge ist nicht zu allen Zeiten dieselbe, sie befindet sich in beständigem Fluß, und zwar vermöge der zunehmenden oder abnehmenden wirtschaftlichen Wertverdichtung. Daher ist auch das Anwendungsgebiet des Sachbegriffs nicht konstant und der Wandel der oberstrichterlichen Rspr. zu diesem Problem daher soweit ohne weiteres verständlich und notwendig. — Die Tatsache, daß die heutige industrielle Produktion in weitem Umfang zur Normung übergegangen ist, hat den Verf. dazu verleitet, genannten Teilen einer Sache dann, wenn diese aus solchen zusammengesetzt ist, als Bestandteile der Sache anzusehen, die voneinander getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93 BGB.). Diese technisch bedingte Schlussfolgerung muß für das ganze Rechtsgebiet abgelehnt werden. Es ist sehr wohl möglich, daß z. B. eine aus lauter normierten Einzelteilen zusammengesetzte Maschine als eine Sache bewertet werden muß. Dies schon aus dem Grunde, weil die Normung die durch die Herstellungsart und die Gebrauchsart und Gebrauchs-dauer bedingte Abnutzung und Veränderung der inneren Struktur des Materials nicht berührt (Verf. erinnert außerdem selbst daran, daß Dinormen durch die Entwicklung überholt werden können). Daneben spielt hierbei die ganz konkrete wirtschaftliche Funktion

der Maschine, die nach Betriebsart, Ort und Zeit individualisiert ist, die entscheidende Rolle. Der Sachbegriff ist kein technischer Begriff, sondern ein wirtschaftlicher Wertbegriff und genormte Teile einer gebrauchten Maschine haben wirtschaftlich untereinander ganz verschiedene Wertsteigerung oder Wertminderung durch den Gebrauch.

Beachtenswert sind dagegen die Ausführungen über die Unterscheidung einer Maschine bzgl. ihres Rahmens und der übrigen Bestandteile, die ihre zweckmäßige Anordnung an dem Rahmen finden. Diese Unterscheidung wird für alle jene Zweifelsfälle den Weg zur richtigen Lösung weisen, wo schon der technische Zusammenhang positiv für sich allein — aus Gründen der rein technischen Zweckverbundenheit — die Einheitlichkeit einer Sache ausmachen soll, indem Bestandteile, die im Hinblick auf den zu erfüllenden technischen Zweck in einem Paarrungsverhältnis zueinander stehen — wie z. B. der Rahmerrahmen eines Autos und die übrigen Teile, ferner die Lokomotive, die Transmissionen und die Arbeitsmaschinen einer Fingerei —, als eine Sache auch im Rechtsinne zu bewerten sind.

Soweit stellt die Arbeit einen begrüßenswerten Beitrag zum technisch bedingten Recht dar. — Bedauerlicherweise fehlt eine Übersicht über die gewaltige Anwendung der Normung. Wenigstens in den Hauptgruppen wäre ihre Darstellung für den Juristen aufschlußreich.

PrivDoz. Dr. F. A. Müllererfert, Berlin.

**Dr. Hans Gürtler: Berufsfreiheit.** Ihr gesetzlicher und gerichtlicher Schutz in Anziehung rechtsanwaltlicher und ärztlicher Tätigkeit. Wien und Leipzig. Verlag Palm und Goldmann Nachf. Preis 50 g.

§ 8 PferrRM. bestimmt: „Das Vertretungsrecht eines Rechtsanwaltes erstreckt sich auf alle Gerichte und Behörden und umfaßt die Befugnis zur berufsmäßigen Parteivertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten.“ Trotz dieser klaren Bestimmung versuchten in den letzten Jahren Gemeinderatsbeschlüsse und Dienstverordnungen, die Tätigkeit des Anwaltes bei bestimmten Vertretungshandlungen, z. B. der Verteidigung in Disziplinarfällen, auszuschließen. In der vorliegenden Broschüre wird an Hand einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes dargelegt, daß die Parteien aus obiger Gesetzesbestimmung ein subjektives Recht auf Bestellung eines Rechtsanwaltes in allen ihre Rechte und rechtlichen Interessen betreffenden gerichtlichen und außergerichtlichen, öffentlichen und Privatangelegenheiten ableiten können.

Die heutigen österr. Machtgeber fühlen sich offenbar ebenso unsicher, wie die Regierenden in Deutschland in der Nachkriegszeit, die auch versuchten, die Beamten zu hindern, sich Vorgesetzten gegenüber der Hilfe eines Rechtsanwaltes zu bedienen. Die Reichsdisziplinarkammer belehrte die Herren in der JW. 1925, 1513 abgedruckten sehr guten Entscheidung eines Besseren.

Hoffentlich hinkt das Bruderland nicht in allen Dingen ein halbes Duzend Jahre hinter uns her.

RA. Dr. Hermann Wolf, Berlin.

**Ausführliche Berichte der erbbiologischen Vortragsreihe 1933.**

Herausgegeben vom Institut für Heilpädagogik, Forschungsinstitution Berlin. Preis 1 RM.

Auch diese Vortragsreihe läßt erkennen, daß zahlreiche Gelehrte und Praktiker sich bemühen zwischen den Denkformen der Geisteswissenschaften und der Naturwissenschaft eine Brücke zu schlagen und auf diese Weise zugleich einem realen Bedürfnis zu genügen, dem weder durch konsequente Anwendung empirisch bewährter Grundsätze noch etwa von der Wissenschaft allein geholfen werden kann. Naturwissenschaftliche Denkweise wird jetzt in Justiz und Verwaltung rasch eindringen. Dem Juristen nützt alles, was von den Ergebnissen einer sehr subtilen und mühsamen Einzelrecherche dasjenige zusammenfaßt, was ihm für die Auswertung und vor allem zur Findung des „richtigen Rechts“ nützlich sein kann. So mag auch der vorliegende Abdruck der Vorträge den Lesern der „JW.“ nähergebracht werden.

Zachariae („Erbbiologische Aufklärung im Dienst der Volkshygiene“) gibt einen recht durchsichtigen Überblick über die Vererbungslehre und erörtert auch die Wege, wie solche Erkenntnisse fruchtbar angewandt werden können. Wenn auch er das „Erwachen des allgemeinen Verantwortungsgefühls“ fordert und erwartet, so kann jedem Autor, der dies tut, nur der weiteste Widerhall gewünscht werden; denn daran hängt unsere Zukunft.

Kranz Wesen und Bedeutung der Zwillingforschung führt den interessierten Leser in die naturwissenschaftliche Arbeitsweise auf solche Weise ein, dann auch mancher Jurist an dieser knappen und inhaltreichen Darstellung Interesse nehmen wird.

Der von Paula Hertwig erörterte Fragenkomplex „Was

weiß die Vererbungslehre über die Entstehung neuer Erbanlagen und Arten“ mag in späterer Zukunft, wenn eine erst beginnende Forschung zu größerem Ergebnis geführt hat, die Entwicklung der ethischen Vorstellungen, des Rechts und der Verwaltungsgrundsätze aufs stärkste beeinflussen (vgl. Spenglers Ideen über das künftige Recht). Schon in der Gegenwart ist es zur Vermeidung extremer Ideen nützlich, zu wissen, daß die unterschiedlichen Erbanlagen der Familienstämme im allgemeinen sich vererben, ausnahmsweise aber durch die Umwelt eine Abwandlung erfahren, um so mehr je höher das Kulturniveau ist.

Der Vortrag Konrad's „Die erbgelungene kinderreiche Familie und ihre Bedeutung für den Staat“ gibt in packender Weise Gedanken wieder, die jeder Jurist sich einprägen sollte. Ebenso Muckermann's „Nationaleugenische Erziehung“.

Aus Depolla's „Eugenik und höhere Schule“ ist besonders bemerkenswert, daß „Träger guter Anlage Pflichten haben“ und daß Familienkenntnis der Erbkrankheiten an Entartung Hochgezüchteter vorzugsweise Schuld ist.

Seiffert's „Ernährung und Nachkommenchaft“ und Schuberth's „Hygiene in der Technik“ sind zur Orientierung nützlich.

Die in einem Heft von 24 Seiten zusammengefaßte Vortragsreihe ist kaum durch eine andere Zusammenstellung des heutigen Standes der Wissenschaft ersetzbar. Sie kann als nützliche und anregende Lektüre mit allem Nachdruck empfohlen werden.

RA. Ludwig Flügge, Berlin.

**Dr. W. Nisch, Prof. der Rechte in München: Fälle aus dem bürgerlichen Recht.** 7. u. 8. Auflage. München, Berlin und Leipzig 1932. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis 4,40 RM.

Diese vortreffliche Sammlung von Rechtsfällen aus dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ist erneut in einer Doppelausgabe erschienen. Die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen allein spricht bereits für die große Wertschätzung, deren sich das Buch mit Recht erfreut. Die Sammlung ist in der neuen Auflage weiter vergrößert und umfaßt jetzt insgesamt 947 Einzelatbestände. Sie ist mit ihrem reichhaltigen Inhalt eine wahre Fundgrube interessanter und lehrreicher Rechtsfälle, deren Durcharbeitung dem Studenten wie dem Referendar nur auf das wärmste empfohlen werden kann. Dem Anfänger freilich werden viele der mitgeteilten Tatbestände erhebliche Schwierigkeiten bereiten; es möchte sich empfehlen, die für ihn vorzugsweise geeigneten in ähnlicher Weise kenntlich zu machen, wie das bei denjenigen — insgesamt 130 — Fällen geschehen ist, die sich nicht nur zur mündlichen Besprechung in Übungen, sondern auch zur schriftlichen Bearbeitung eignen. Dadurch würde der Gefahr vorgebeugt, daß der Anfänger an dem Versuch der Lösung von Aufgaben erlahmt, denen er mit seinen noch nicht hinreichend geschulten und geübten Kräften nicht gewachsen ist. Als Grundlage für Übungen in der Rechtsanwendung während des Studiums und auch im Vorbereitungsdienst ist das Buch vorzüglich geeignet.

Vizepräsi. d. jurist. Landesprüfungsamts Dr. Sattelmayer.

**Preussisches Verwaltungsrecht außer Polizeirecht.** Mit Nachtrag Von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Schrader und Oberregierungsrat Dr. Albrecht. (Schaeffer's Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. Bd. 14 Teil 2.) 14.—16. vollk. umgearb. Aufl. Leipzig 1933. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 144 S. Preis kart. 3,50 RM.

In einer Beziehung sind die Schaeffer's-Bände heute jedem grundlegenden Lehrbuch weit überlegen. Durch die schnelle Folge ihrer Auflagen sind die Bücher stets auf den letzten Gesetzgebungsstand gebracht. Das gilt besonders auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, wo durch die nationale Revolution der Neuaufbau am weitesten fortgeschritten ist.

Der vorliegende Band behandelt unter dem Titel Allgemeiner Teil des preuß. Verwaltungsrechts die Rechtsgrundlagen, die Träger und Organe der preuß. Verwaltung und die Verwaltungsakte (§. 5 bis 28). Sodann wird die Organisation der preuß. Verwaltung (§. 29 bis 85) und der Gang des Verwaltungsverfahrens (§. 85—96) geschildert. In einem dritten Teile sind Einzelgebiete der preuß. Verwaltung (Finanzverwaltung, Landwirtschaft, Handel und Gewerbe und Unterrichtswesen) dargestellt (§. 97—140). Dabei ist berücksichtigt die erste VereinfachungsWD. v. 3. Sept. 1932 i. d. Fassung v. 17. März 1933 mit ihren grundlegenden Änderungen auf dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung und die zweite VereinfachungsWD. vom 29. Okt. 1932 über die Neuordnung der Ministerien. In einem Nachtrag ist auf die neueste Verwaltungsreform in Preußen eingegangen und insbes. der Staatsrat in seiner neuen Gestalt, der Provinzialrat auf Grund des Gesetzes v. 17. Juli 1933, das Bestätigungsrecht der Gemeindevorstandsbeamten, die Einsetzung eines Staatskommissars für Berlin behandelt.

Die Behandlung namentlich des allgemeinen Teils des preuß.

Verwaltungsrechts ist zu knapp und lückenhaft. Der Wert des Buches liegt vor allem in der klaren, bisher in dieser Vollkommenheit nicht vorhandenen Darstellung der preuß. Verwaltungsorganisation. Treffend ist es, das Gesetzgebungsrecht des Staatsministeriums auf Grund des Gleichschaltungsg. v. 31. März 1933 als „Ausgestaltung des Notverordnungsrechts auf reichsrechtlicher Grundlage“ zu bezeichnen (S. 96). Jene Gesetze haben nichts mit NotVd. gemeinsam, sie sind echte Gesetze, d. h. solche im formellen und materiellen Sinne.

Dr. Kurt von Bohlen, Berlin.

**Schaeffers Rechtsfälle, 315 praktische Rechtsfälle mit Lösungen.** Herausgegeben von Oberlandesgerichtsrat i. R. C. Schaeffer, unter Mitarbeiterschaft von Senatspräsident i. R. Dr. v. Dassel, Landgerichtsrat Dr. Hefpe, Landgerichtsrat Dr. Wiefels. Bd. 1: 90 Fälle BGB. Allgemeines. Teil von Schaeffer-Wiefels. Bd. 2: 75 Fälle BGB. Schuldrecht von Schaeffer-Hefpe. Bd. 3: 80 Fälle BGB. Sachenrecht von Schaeffer-v. Dassel. Bd. 4—5: 70 Fälle BGB. Familien- und Erbrecht von v. Dassel-Hefpe. 1.—3. Aufl. Leipzig 1933. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. Preis jeder Band 2,50 *R.M.*

Die Befähigung zur rechtlichen Beurteilung eines Falles erlangt man nicht allein mit der Durcharbeitung von Lehrbüchern und Grundrissen und durch die Vorlesung. Die Universität vermittelt dem Studenten die praktische Rechtsanwendung nur in Übungen und Besprechungsstunden von begrenzter Zahl. Schaeffers Sammlung von Rechtsfällen mit Lösungen will deshalb ein literarisches Hilfsmittel sein, das den jungen Juristen in der praktischen Anwendung des Rechts auf allen Gebieten fördern will. Wir haben allerdings schon z. T. recht gute Fallesammlungen, auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts z. B. die ausgezeichnete Fallesammlung von VeneL. Aber bei dieser Sammlung fehlen die Lösungen, so daß sich der Student nicht selbst kontrollieren kann. Andere Sammlungen bringen die Lösungen so kurz, daß die Benutzung für den kritiklosen Studenten nicht ungefährlich ist. Schaeffers Sammlung gibt demgegenüber eingehende, sorgfältig begründete und streng gegliederte Lösungen, gewissermaßen Skizzen, wie der Fall als Examensfall zu behandeln ist. Die Fälle und Lösungen sind sehr lehrreich. Alle wichtigeren Rechtsgebiete sind berücksichtigt.

Der Herausgeber hat mit dieser Sammlung einen neuen wertvollen Beitrag zur Fortbildung des juristischen Nachwuchses geschaffen, für den ihm die Studierenden dankbar sein müssen.

Dr. Kurt von Bohlen, Berlin.

**Schaeffers Neues Strafrecht.** (Ergänzungsheft zu Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Bd. 8 / 1 Strafrecht, Allgem. Teil. 144 S. Kart. 2,90 *R.M.* Bd. 8 / 2 Strafrecht, Besonderer Teil. 159 S. Kart. 3,20 *R.M.* 46.—53. Aufl.) Leipzig 1933. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 62 S. Preis kart. 1,20 *R.M.*

Es handelt sich um ein Ergänzungsheft zum Strafrecht Bd. 8<sup>1</sup>, 8<sup>2</sup>. Mehr denn je stehen heute das Strafrecht, insbes. die Frage nach Sinn und Zweck der Strafe, im Mittelpunkt des Interesses. Es ist daher außerordentlich zu begrüßen, daß es der Verlag unternommen hat, die Benutzer der Schaefferbände mit dieser neuen Ergänzungsschrift auf dem laufenden zu halten. Es kann gesagt werden, daß dies dem Verf. dieser Schrift besonders gut gelungen ist. In knapper Kürze, nämlich auf 58 Seiten, wird die neue strafrechtliche Entwicklung im allgemeinen und im besonderen dargestellt. Schrifttumshinweise und nachweise machen das kleine Werk besonders wertvoll. Dem Studierenden und dem Referendar kann die Durcharbeit dieses Ergänzungshäftes nicht warm genug empfohlen werden.

Dr. Otto Rilck, Berlin.

**Strafprozeßordnung.** Von Oberlandesgerichtsrat i. R. C. Schaeffer und Landgerichtsrat Dr. D. L. v. Hinüber. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Bd. 10.) 39.—45. vollk. umgearb. Aufl. Leipzig 1933. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 158 S. Preis kart. 3,20 *R.M.*

Die Neuauflage des Strafprozeßrechts gibt eine gute Übersicht über die zahlreichen Änderungen der StPD. und des GG. Durch Tabellen werden die Gesetzesänderungen erläutert. Das frühere Recht ist vergleichend herangezogen worden.

Die klare systematische Darstellung, die allen Grundrissen von Schaeffer eigen ist, ist in diesem Band besonders gut gelungen.

Jeder Studierende, der die StPD. nach diesem Werk gut durcharbeitet, wird keine Examensorgen auf diesem Gebiete zu haben brauchen. Aber auch dem Praktiker wird dieses Werk ein Hilfsmittel zur Einarbeitung in die neuen Gesetzesbestimmungen sein.

Dr. Otto Rilck, Berlin.

**Erbrecht.** Von Oberlandesgerichtsrat C. Schaeffer und Landgerichtsrat Dr. F. Wiefels. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Bd. 5.) 51.—54. durchgesehen und berichtigt. Aufl. Leipzig 1933. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 120 S. Preis kart. 2,45 *R.M.*

Auf 114 Seiten wird das gesamte Erbrecht behandelt. Die übersichtliche und klare Darstellung ermöglicht es dem Studierenden, sich schnell mit diesem Rechtsgebiet vertraut zu machen. Der Referendar, aber auch der Praktiker, der längere Zeit dieser Rechtsmaterie fernstand, kann gern zu dem kleinen Werk greifen, um sich einen schnellen Überblick zu verschaffen.

Wünschenswert wäre es, wenn die Rechtsprechung des RG. in größerem Umfange Berücksichtigung finden würde. Der Umfang des Werkes würde dadurch nicht sonderlich erhöht werden, wohl aber der Wert des Buches für den Studierenden.

Ein kurzer Nachtrag vermittelt die Gesetzeskenntnis des neuen Erbhofrechtes.

Dr. Otto Rilck, Berlin.

## Eingegangene Bücher.

**Der Dytton-Bericht, Bericht der Untersuchungskommission des Völkerbundes über den chinesisch-japanischen Streit in der Mandschurei mit Schlußbericht der Völkerbundversammlung v. 24. Febr. 1933 und Anhängen.** Übersetzt nach dem englischen Original. Mit einer Karte der Mandschurei. (1. Band der Urkunden und Forschungen zum Internationalen Recht. Hrsg. von Mitgliedern der Hamburgischen Juristenfakultät.) Leipzig 1933. Bernhard Tauchnitz. XV, 276 S. Preis geh. 14 *R.M.*

**Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldbverhältnisse vom 1. Juni 1933 nebst Vollzugsverordnungen sowie den Vorschriften über die Zinssenkung und den Vollstreckungs- und Pächterschutz.** Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachverzeichnis von MinR. Dr. Otto Woerner, Vorstand der bayer. Landesfulturrentenanstalt. München 1933. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VIII, 157 und 7 S. Kl. 8°. Preis in Leinenb. 2,80 *R.M.*

**Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 nebst sämtlichen Durchführungsbestimmungen, Erlassen und amtlichen Erläuterungen.** Mit Erläuterungen von RFinR. Dr. F. W. Koch. München 1933. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. VIII, 207 u. 6 S. Kl. 8°. Preis kart. 2,40 *R.M.*

**Das Recht im neuen Reich.** Loseblattausgabe der Gesetze des Reichs mit den wichtigsten Ausw. in systemat. Anordnung. Hrsg. von Karl Waldmann, Staatsrat im wirtl. Staatsmin., Dr. Otto Müller, RegR. beim württ. VerfA., Eugen Wunder, RechnR. beim württ. VerfA. Stuttgart 1933. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 5,40 *R.M.* Zweite Nachtragslieferung zur Ausgabe Reich, 88 Nachlieferungsblätter, und dritte Nachtragslieferung zur Ausgabe Reich, Vorwort, drei Inhaltsblätter und 131 Nachlieferungsblätter.

**Die Steuergesetze der nationalen Regierung nebst sämtlichen Durchführungsbestimmungen, Erlassen und amtlichen Erläuterungen.** Mit Erläuterungen von RFinR. Dr. F. W. Koch, Mitglied des RFinR. München 1933. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. XII, 413 u. 6 S. Kl. 8°. Preis Leinenb. 6,50 *R.M.*

**Deutschland über alles! Vom Sinn und Werden der deutschen Volkshymne von Heinrich Gerstenberg.** Mit drei Kunstdrucktafeln und einem Anhang „Das deutsche Nationallied“ von F. Bömer (1818). München 1933. Verlag von Ernst Reinhardt. VIII, 140 S. Preis steif brosch. 2,80 *R.M.*

**Das deutsch-französische Verhältnis von Versailles bis zum heutigen Tage** von R. Prof. Dr. Grimm, Essen. Wilhelmshaven 1933. Verlag Carl Vohles Nachf. Preis 0,25 *R.M.*



# Rechtspredung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

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

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

1. §§ 30, 31, 278, 823 Abs. 2, 826, 831 BGB. Der nur Kollektivbefugnis zur Vertretung besitzende Direktor der Zweigniederlassung einer Bank kann zwar allein wirksam keine Garantie- und Leistungserteile erteilt, gibt er keine Willenserklärung ab. Für diese Auskünfte kann die Bank haftbar gemacht werden (RG. 110, 146 f. 1; 117, 64<sup>2)</sup>; Staub, Anh. zu § 349 Anm. 37, 37 a). Mit der Feststellung, daß keine wissentlich falsche Vorpiegelung einer Kreditwürdigkeit vorliegt, entfällt zwar die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. mit § 263 StGB., aber nicht auch die des § 826 BGB., für die es genügt, wenn der Direktor seine Angaben gewissenlos, ins Blaue hinein, ohne andere Unterlagen als die eigenen Angaben des Firmeninhabers gemacht hat in dem Bewußtsein, seine Handlungsweise könne Schaden zur Folge haben (RG. 72, 175; 90, 106; JW. 1911, 584<sup>2)</sup>; BankArch. 29, 238). Für solche Handlungsweise haftet die Bank nach §§ 30, 31 BGB., ohne daß der Beweis der sorgfältiger Auswahl und Überwachung sie entlasten würde, wenn ihre Satzung Zweigstellen vorsieht und deren Vorstehern die übliche Stellung eingeräumt ist (RG. 91, 3<sup>3)</sup>; 94, 320; 117, 64<sup>4)</sup>; JW. 1930, 2927<sup>5)</sup>), andernfalls nach § 831 BGB. mit solcher Entlastungsmöglichkeit. Schon die Einlassung in Vertragsverhandlungen verpflichtet zur Sorgfalt, selbst dann, wenn es zu keinem Vertragsabschluß kommt (RG. 97, 339; 104, 268<sup>5)</sup>; 107, 362; 114, 159; 120, 130<sup>6)</sup>); Gruch. 64, 226; JW. 1928,

1285<sup>3)</sup>). Auf diese Sorgfaltspflicht sind vertragliche Grundsätze, namentlich § 278 BGB. anzuwenden, so daß man das Verschulden der Personen, deren man sich zur Führung der Verhandlungen bedient, in gleichem Umfang wie eigenes Verschulden zu vertreten hat (RG. 103, 50; 107, 243; RGWarn. 1932 Nr. 131). †)

(U. v. 28. Sept. 1933; VI 197/33. — Bamberg.) [D.]

\*\*2. § 249 BGB. Leistungen, die dem Geschädigten aus Anlaß des schädlichen Ereignisses von dritten Personen aus fürsorglichen Gesichtspunkten zugewandt werden, können zur Vorteilsausgleichung nicht herangezogen werden; so auch nicht die Leistung, die ein Arbeitgeber einem Angestellten in Gestalt einer Versicherung gegen Dienstunfähigkeit zuwendet, ohne einen Rechtsanspruch auf die Leistung zu gewähren.

Der Bekl., gegenüber dem Kl., einem früheren Maschinenmeister bei einer Zuckerfabrik, zu Schadensersatz wegen körperlicher Verletzung verpflichtet, hatte vergeblich begehrt, daß der Kl. sich auf einen Schaden eine Zuwendung von 9500 RM und ein Ruhegehalt von monatlich 88,65 RM anrechnen lasse. Seine Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Die Arbeitgeberin hat die Unfallversicherung, auf Grund deren 9500 RM gezahlt worden sind, für drei in dem Vertrag nicht namentlich genannte Maschinenmeister in ihrem eigenen Namen abgeschlossen. Sie hat die Prämien bezahlt. Der Kl. hatte auch keinen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag gegen die Versicherungsgesellschaft. Dieser Anspruch stand vielmehr allein der Arbeitgeberin zu. Demgemäß ist auch die Versicherungssumme an die Arbeitgeberin des Kl. ausgezahlt worden, und diese hat dann den Betrag an den Kl. weitergegeben. Dem Kl. war von dem Vertrag nichts bekannt; dieser bildete nach den Feststellungen des OVG. keinen Gegenstand des Anstellungsvertrages. Der Kl. hatte also auch gegen seine Arbeitgeberin keinen Anspruch — weder darauf, gegen Unfall versichert zu werden, noch auf die Versicherungsleistungen —, derartige Versicherungen gegen Unfälle,

Bank aus Verschulden des Angestellten beim Vertragsabschluß. Nun geht bekanntlich die heute überwiegende Ansicht, der ich beitrete, dahin, die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 278 auch auf ein solches Verschulden anzuwenden; man nimmt mit Fug an, daß schon der Eintritt in geschäftliche Verhandlungen ein vertragsartiges Verhältnis mit Rechten und Pflichten der Beteiligten mit sich bringt. Aber — und hier trete ich dem BG. im Gegensatz zum RG. bei — ein solches Verhältnis kann doch sinngemäß nur insoweit zustande kommen, als den bei den Vorverhandlungen beteiligten Personen auch die Zuständigkeit zum Abschluß des dadurch vorbereiteten Hauptgeschäftes zukommt. Es geht nicht an, wenn das Erk. auf der einen Seite sagt, der Direktor B. habe deshalb auch ohne Mitwirkung seiner Kollegen in Vorverhandlungen treten können, weil es sich dabei „nicht um eine Bindung handelte“, und andererseits die Haftung der Bank aus der jenen Vorverhandlungen entspringenden geschäftlichen Schuldverpflichtung folgere. Könnte man das, so wäre die Haftung aus Vorverhandlungen geradezu schärfer als die aus dem endgültigen Vertragsverhältnis — denn dieses hätte nur unter Mitwirkung beider Filialleiter wirksam entstehen können. Das aber ist unhaltbar: wer nicht berechtigt ist, für sich allein das Hauptgeschäft abzuschließen, kann doch auch eine mit Vertragspflichten verbundene vorbereitende Geschäftsbeziehung mit Wirkung gegenüber seinem Prinzipal sinngemäß nicht zustande bringen! Würde der Prinzipal, Abschluß des Hauptvertrages vorausgesetzt, daraus nicht haften — offenbar auch nicht aus § 278 —, so kann eine Haftung aus § 278 aus dem bloß vorbereitenden Rechtsverhältnis erst recht nicht begründet werden.

Geh. IR. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

<sup>1)</sup> JW. 1923, 1990.

<sup>2)</sup> JW. 1927, 1682.

<sup>3)</sup> JW. 1918, 84.

<sup>4)</sup> JW. 1927, 1682.

<sup>5)</sup> JW. 1922, 1313.

<sup>6)</sup> JW. 1928, 960.

Zu 1. Ich kann dem Erkenntnis im entscheidenden Punkt nicht zustimmen. Allerdings wäre für eine außervertragliche Haftung der Bekl. vielleicht Raum gewesen, denn es kommt zunächst i. S. des § 831 BGB. nicht darauf an, ob die schädigenden Handlungen des Berrichtungsgehilfen rechtsgeschäftlicher oder nur tatsächlicher Natur gewesen sind — darüber sind heute die maßgebende Rspr. und Wissenschaft so gut wie einig. Es würde also der Haftung der Bekl. nach jener Vorschrift nicht entgegenstehen, wenn der Filialleiter B. durch sein alleiniges Handeln keine geschäftlichen Wirkungen gegenüber der Bank hätte hervorbringen können. Daneben käme auch vielleicht eine Haftung derselben aus § 31 BGB. in Frage, die dem Kl. wegen des dabei nicht gegebenen Entschuldigungsbeweises noch günstiger sein würde. Denn es ist anzunehmen und wird heute gleichfalls ganz vorwiegend anerkannt, daß die juristische Person danach auch für bloß tatsächliche Handlungen der vertretungsbefugten Vertreter haftbar ist, also auch für Maßnahmen eines einzelnen von ihnen, selbst wenn er eine selbständige geschäftliche Vertretungsmacht für den Verein nicht besessen hat (s. meinen Komm. zu § 31 Biff. 3 c Abs. 5 S. 121 unten mit Angaben aus der Rspr.). Aber das Erk. läßt es ja in aller Form dahingestellt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche außergeschäftliche Haftung hier gegeben seien und nimmt daher auch zu der ihr gegenüber erhobenen Einrede der Verjährung ausdrücklich keine Stellung. Es trägt sein Ergebnis vielmehr einzig und allein auf die Haftung der

die einem anderen zufließen, sind rechtlich möglich und dienen berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnissen; im gegebenen Falle insbes. konnte die Versicherungsnehmerin ein Interesse daran haben, sich gegen die Gefahr zu versichern, daß ihr die Arbeitskraft des Kl. durch einen Unfall vorzeitig entzogen würde, während sie selbst zu weiteren Leistungen an oder für ihn verpflichtet blieb.

Aus dieser Sachlage hat das OLG. den Schluß gezogen, es handle sich bei der Zuwendung der 9500 RM um eine reine „Liberalität“. Die Arbeitgeberin sei nicht verpflichtet gewesen, den ihr von der Versicherungsgesellschaft ausbezahlten Betrag an den Kl. weiterzuleiten; es handle sich bei dieser Leistung um einen Akt der Fürsorge, aus dem dem Schädiger auf Grund der Rechtsregeln über die Vorteilsausgleichung (§ 249 BGB.) kein Nutzen erwachsen dürfe, weil sonst die wohlthätige Absicht des Spenders durchkreuzt werde.

Diese Ausführungen des OLG. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie stehen mit der ständigen Rspr. des RG. im Einklang. Nach dieser können Leistungen, die dem Geschädigten aus Anlaß des schädlichen Ereignisses von dritten Personen aus fürsorglichen Gesichtspunkten zugewandt werden, zur Vorteilsausgleichung nicht herangezogen werden (RG. 70, 101, 102; 92, 57; vgl. auch RG. 72, 200).

2. Soweit die Zahlung von monatlich 88,65 RM aus der „Pensionskasse der deutschen Zuckerindustrie“ in Betracht kommt, stellt das OLG. folgendes fest: Die Beamtenpensionskasse der deutschen Zuckerindustrie ist eine Gemeinschaftseinrichtung der Betriebe, die der Kasse beigetreten sind, also der Arbeitgeber. Es handelt sich um eine Pensionsversicherung auf der Grundlage der Gegenseitigkeit. Die Versicherung gilt nur für bestimmte Gruppen gehobener Angestellter, die der Kasse von den Werken selbst namentlich bezeichnet werden. Die sämtlichen Kosten der Kasse, insbes. diejenigen für die von der Kasse zu bewirkenden Ruhegeldleistungen, werden von den Unternehmern durch Umlagen aufgebracht. Den bei der Kasse versicherten Angestellten erwachsen keine Rechtsansprüche. Aber die Gewährung des Ruhegehalts bei Eintritt des Versicherungsfalles (Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis wegen Dienstunfähigkeit oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres) entscheidet der Vorstand der Kasse „endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges“. Über die noch nicht fälligen Zuwendungen kann durch Abtretung, Verpfändung oder auf andere Weise nicht verfügt werden. Kündigt einer der an der Kasse beteiligten Unternehmer den Vertrag, so hat er für die seinen früheren Beamten oder deren Hinterbliebenen bereits bewilligten Beihilfen ein Deckungskapital zu stellen, desgleichen bei dauernder Betriebseinstellung. Bei Auflösung der Kasse, die die Mitgliederversammlung beschließen kann, ist ihr Vermögen zur Sicherstellung der bereits bewilligten Beihilfen zu verwenden; reicht das Vermögen nicht aus, so sind die Beihilfen entsprechend herabzusetzen.

Das OLG. geht auch insoweit von der Annahme aus, es handle sich bei der Pensionsgewährung um eine reine „Liberalität“. Daran könne es auch nichts ändern, wenn dem Kl. der Beweis dafür gelinge, daß die Pensionskasse bisher noch in allen Fällen, in denen die satzungsmäßigen Voraussetzungen vorgelegen hätten, ein Ruhegeld gewährt und von ihrem Ablehnungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht habe. Der Fall liege ähnlich wie bei dem in RG. 136, 83<sup>1)</sup> behandelten. Es ständen auch keine Vorteile in Frage, die der Kl. unmittelbar durch den Unfall erlangt habe.

Diese Ausführungen des OLG. sind zutreffend. Die Pensionsgewährung beruht auf dem Vertrag, den die Arbeitgeberin des Kl., indem sie diesen gem. § 13 der Satzung anmeldete und die Umlagen bezahlte, zu seinen Gunsten mit der Pensionskasse geschlossen hat. Dieser Vertrag bildet die Grundlage für die Zahlung des Ruhegeldes; das schädigende Ereignis, auf dem die Ersatzpflicht des Bekl. gegenüber dem Kl. beruht, der Unfall, bildet nur die Bedingung für den Eintritt der Leistungspflicht, den „Versicherungsfall“, nicht die rechtliche Grundlage für die Ruhehaltsgewährung; es fehlt also an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem „Vorteil“, dessen Anrechnung auf den von ihm zu

erfahrenden Schaden der Bekl. hier begehrt (vgl. dazu RG. 130, 258, 261 f.) und die dort angeführten älteren Entsch. des RG.). Von dem Grundsatz, daß die auf Vertrag beruhenden Rentenansprüche von der Vorteilsausgleichung auszuschließen seien, macht nun allerdings der 6. Ziv.Sen. des RG. in RG. 70, 101 eine Ausnahme für den Fall, daß der Arbeitgeber infolge der zwischen ihm und den Arbeitnehmern bestehenden Gepflogenheiten diese fortlaufend versichert; dann soll der Fall ebenso liegen wie nach RG. 64, 350 bei Beamtenpensionen (bei denen aber der Anspruch auf Gesetz, nicht auf Vertrag beruht), und die Bezüge sollen bei der Berechnung des Schadensersatzes anzurechnen sein. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Grundsätze dieser Entsch. im gegebenen Falle zu einer Änderung der angef. Entsch. führen müßten. Denn der vorl. Fall unterscheidet sich von dem in RG. 70, 161 entschiedenem grundtätig dadurch, daß nach dem festgestellten Sachverhalt der versicherte Angestellte keinen eigenen Rechtsanspruch aus dem Versicherungsvertrage erlangt hat. Für Fälle dieser Art hat der 6. Sen. den von ihm aufgestellten Grundsatz, daß Pensionen der Vorteilsausgleichung unterliegen sollen, neuerdings — wie auch das OLG. zutreffend hervorgehoben hat — in RG. 136, 83, 86<sup>2)</sup> eingeschränkt. Was er in dieser Entsch. für eine auf Grund des § 39 Abs. 1 Satz 2, § 40 Abs. 1 und der §§ 88—94 RVerf.Ordg. widerrüflich gewährte Witwenbeihilfe und Zusatzrente ausgesprochen hat, muß auch für solche Fälle gelten, in denen ein Arbeitgeber aus fürsorglichen Gesichtspunkten heraus, ohne einen Rechtsanspruch auf die Leistung zu gewähren, einem Angestellten Leistungen in Gestalt einer Versicherung gegen Dienstunfähigkeit zuwendet. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der 6. Sen. sich in der Entsch. RG. 136, 83, 86<sup>4)</sup> nicht ausdrücklich mit der in RG. 70, 161 veröffentlichten auseinandergesetzt hat.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das OLG. es unterlassen hat, Beweis darüber zu erheben, ob die Rente von der Pensionskasse bisher tatsächlich in allen in Betracht kommenden Fällen gewährt worden ist. Denn dieser Nachweis würde nichts daran ändern, daß eben kein Rechtsanspruch besteht; und darauf kommt es entscheidend an.

(U. v. 15. Juni 1933; VIII 88/33. — Stuttgart.) [H.]  
(= RG. 141, 173.)

3. Die gem. § 1 RMietG. abzugebende Erklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung i. S. des bürgerlichen Rechts. Es finden auf sie daher die §§ 116 ff., insbes. auch §§ 126, 130 BGB. Anwendung.

Der Wille, es solle von nun an die gesetzliche Miete gelten, ist nicht ohne weiteres in dem Antrag an das MGL., es wolle die Friedensmiete festsetzen, zu finden. Denn dieser Antrag kann verschiedene Zwecke haben. Einmal den, die Höhe der Friedensmiete zu erfahren, um danach ermessen zu können, ob es für den Antragsteller vorteilhafter ist, die gesetzliche Miete zu wählen oder es bei der vereinbarten Miete zu lassen. Weiter etwa den, einen Vergleich über die Miete anzubahnen. Dann aber und vor allem den, die Höhe der damit gewählten gesetzlichen Miete in ihrer Grundlage festsetzen zu lassen.

Die Zustellung einer nicht vom Antragsteller unterzeichneten Abschrift des Antrages an das MGL. auf Festsetzung der Friedensmiete genügt den Anforderungen des § 1 RMietG. nicht, weil nach § 1 RMietG. §§ 126, 130 BGB. dem Vermieter eine von seitens des Mieters unterzeichnete schriftliche Erklärung zugegangen sein muß. Die im § 1 RMietG. vorgesehene Erklärung ist nicht der einzige Weg zur Einführung der gesetzlichen Miete. Vielmehr kann deren Geltung von den Mietparteien auch vereinbart werden, und zwar formlos. Eine solche Vereinbarung kann in dem Verfahren vor dem MGL. durch mündliche oder schriftliche Erklärungen erfolgen, insbes. da<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> ZB. 1932, 1967.

<sup>2)</sup> ZB. 1931, 1551.

<sup>3)</sup> ZB. 1932, 1967.

<sup>4)</sup> ZB. 1932, 1967.

durch, daß zu der formlosen, auf Geltung der gesetzlichen Miete gerichteten Erklärung des Kl. eine gleiche des Bekl. hinzutritt.

(U. v. 4. Mai 1933; VIII 25/33. — LG. Dortmund.)

[S.]

**\*\* 4. § 75 GenG.**

1. Bei offenen Handelsgesellschaften und bei Genossenschaften ist eine mehrfache Mitgliedschaft unzulässig.

2. Ist ein Genosse nach seinem Ausscheiden der Genossenschaft wieder beigetreten, so wird, wenn das Ausscheiden infolge Auflösung der Genossenschaft als hinfällig gilt, der neue Beitritt nicht unwirksam. Der Genosse kann aber nicht aus seiner alten und neuen Beteiligung zur Haftung herangezogen werden, vielmehr wird seine haftungsmäßige Beteiligung aus dem Wiedereintritt auf die Haftung aus der alten Beteiligung angerechnet.

Der Vorderrichter geht von der Erwägung aus, daß bei den eingetragenen Genossenschaften eine „Doppelmitgliedschaft“ unzulässig sei. Versteht man unter „Mitgliedschaft“ einen als Einheit gedachten Inbegriff gesellschaftlicher Rechte und Pflichten, so sind mehrfache Mitgliedschaften wohl bei Kapitalgesellschaften (Aktie, Geschäftsanteil der GmbH.) oder bei Gewerkschaften (Kuz) denkbar, nicht aber z. B. bei OHG und namentlich nicht bei Genossenschaften. Dabei macht die Art der Genossenschaft — ob mit beschränkter oder unbeschränkter Haftpflicht oder mit unbeschränkter Nachschußpflicht — keinen Unterschied. Die mehreren „Geschäftsanteile“, die bei der GmbH. und nur bei ihr vorkommen können (§§ 119, 126 134 GenG.), haben damit nichts zu tun; der — wenig glücklich — so genannte Geschäftsanteil der Genossenschaft ist nur eine „Maßbestimmung“, und die Möglichkeit des Erwerbs mehrerer Geschäftsanteile bedeutet nichts anderes als eine Erweiterung der Grenze für den Höchstbetrag der Mitglieder-einlagen und dementsprechend eine Erhöhung der Haftsummen (§§ 2 Nr. 3, 7 Nr. 2, 131 GenG.). Gibt es demnach auch eine mehrfache Mitgliedschaft in dem erörterten Sinn bei den eingetragenen Genossenschaften nicht, so folgt doch daraus entfernt noch nicht die „Unzulässigkeit“ und unheilbare „Nichtigkeit“ der sich auf die neuen „Beitritts-“ und „Übernahme-“ erklärungen beziehenden registrierterlichen Eintragungen in der gerichtlichen Liste der Genossen. Vielmehr müßten sich die Kl., wenn es darauf allein anläge, die Umdeutung der Neueinträge dahin gefallen lassen, daß sie nur mit einer entsprechend erweiterten Beteiligung Genossen bei der Gemeinschaftschuldnerin geworden seien. Ob sie dies in Wahrheit wollten oder nicht und ob dies mit den zwischen ihnen und dem Vorstand der Genossenschaft etwa getroffenen Abreden übereinstimmte, wäre rechtlich belanglos (f. a. RG. 68, 351<sup>1)</sup>; 83, 50<sup>2)</sup>; 123, 107<sup>3)</sup> mit weiteren Nachweisen; 124, 287<sup>4)</sup>). Allein der Fall liegt hier insofern eigenartig, als gleichzeitig mit den Einträgen über den „Neubeitritt“ bei den „alten“ Listenummern der Kl. ihr Ausscheiden zum 31. Dez. 1930 vermerkt worden ist. Die beiden Listeneinträge, die weil sie sich auf dieselben Personen beziehen, zusammen betrachtet werden müssen, sind ihrem bloßen Wortlaut nach gewürdigt in sich widerspruchsvoll. Denn wer zum 24. Dez. 1930 der Genossenschaft beitrifft, kann nicht, und zwar wegen der Einheitslichkeit der Mitgliedschaft auch nicht teilweise, zufolge Aufkündigung am 31. Dez. 1930 wieder auscheiden. Wer ferner letzteres will, kann am 24. Dez. 1930 nicht beitreten. Das eine schließt das andere aus. Allein auch die Einträge in der gerichtlichen Liste der Genossen sind der Auslegung nach den Grundrissen des § 133 BGB. zugänglich. Sie führt aber ohne weiteres dazu, daß die Eintragungen über den Neubeitritt so gemeint sind, wie wenn sie den ausdrücklichen Vermerk enthielten, daß ihre Wirksamkeit erst am 1. Jan. 1931 eintreten soll. Eine solche Auslegung ist bei einem Zusammenhalt der Ausscheidungs- und Neubeitritts-

vermerke unabweislich und um so unbedenklicher als sie unzweifelhaft dem wirklichen Willen sämtlicher Beteiligten entspricht. Diese Deutung der Verlautbarungen in der gerichtlichen Liste der Genossen müssen Dritte sowohl, wie auch der bekl. Konkursverwalter gegen sich gelten lassen, eben weil sie sich aus den Listeneinträgen selbst ergibt.

Bei der weiteren rechtlichen Beurteilung ist demnach davon auszugehen, daß die Kl. am 31. Dez. 1930 zunächst zwar mit ihrer „alten“ Beteiligung als Genossen ausgeschieden sind, mit Wirkung v. 1. Jan. 1931 aber nach Maßgabe der „neuen“ Beitritts- und Übernahmeerklärungen wieder Genossen wurden. Damit entfällt der tragende Entscheidungsgrund des Vorderrichters.

Nun ist hier binnen sechs Monaten nach dem 31. Dez. 1930, also nach dem Zeitpunkt, zu welchem die Kl. mit ihrer „alten“ Beteiligung zufolge ihrer Kündigung ausgeschieden sind, über die Genossenschaft der Konkurs eröffnet und dieselbe damit aufgelöst worden. Nach § 75 GenG. vgl. mit § 65 das. „gilt“ deshalb das Ausscheiden der Kl. als nicht erfolgt. Mit Rücksicht hierauf meint Citron in Parisius-Krüger-Citron, 12. Aufl., Anm. 13 zu § 73 GenG., abweichend von den früheren Auflagen, der neue Beitritt werde mit der Hinfälligkeit des Ausscheidens gleichfalls hinfällig. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Erwägung, es sei nicht der Wille zu unterstellen, neben der Haftung aus der früheren Beteiligung noch diejenige aus der neuen zu übernehmen, schlägt nicht durch. Die Haftung der Genossen würde nicht auf ihrem Willen, sondern auf dem Gesetz beruhen und, daß der neue Beitritt ebenfalls ohne Rechtswirkung sein solle, bejagt § 75 GenG. nicht. Gensowenig stichhaltig ist der weitere Grund Citrons, daß eine und dieselbe Person nicht zweimal Mitglied einer Genossenschaft sein könne. Gewiß kann in einem bestimmten Zeitpunkt einer bestimmten Körperschaft oder Gesellschaft eine Person nur ein einziges Mal zugehören. Mehrfach können nur die Gründe der Zugehörigkeit und das in Einheiten ausgedrückte Maß der kapitalistischen Beteiligung sein. Wäre es deshalb selbst richtig, daß nach § 75 GenG. die Auflösung der Genossenschaft innerhalb der Sechsmonatsfrist das Ausscheiden rückwirkend in jeder Beziehung vernichten würde, so bliebe die Mitgliedschaft des Wiedereingetretenen trotz seiner Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen, die vom Gesetz bei der GmbH. ausdrücklich vorgesehen und hier in der Satzung zugelassen ist, nach wie vor dieselbe. In Wirklichkeit hat die Fiktion des § 75 GenG. aber gar nicht die umfassende Tragweite, die dem Wortlaut der Best. entsprechen würde. Es ist nicht richtig, daß der Genosse, dessen Ausscheiden nach § 75 GenG. als nicht erfolgt gilt, in jeder Beziehung so behandelt wird, als wenn er überhaupt nicht ausgeschieden wäre. So muß er die in der Zwischenzeit im Rahmen der Mehrheitsherrschaft gefassten Beschlüsse gegen sich gelten lassen und kann sie seinerseits nicht etwa mit der Begr. anfechten, daß er zu der GenVers. unberechtigterweise nicht zugelassen worden sei (RG. 30, 39; JW. 1910, 40<sup>5)</sup>), obwohl sich daraus unter Umständen erhebliche Härten ergeben können; er kann auch nicht unter Hinweis darauf, daß möglicherweise nach § 75 GenG. sein Ausscheiden hinfällig werde, Zulassung zur GenVers. verlangen. Nach alledem muß es dabei sein Bewenden haben, daß durch § 75 GenG. an der Gültigkeit und Wirksamkeit des Wiederbeitritts nichts geändert wird.

Trotzdem erweist sich eine Heranziehung der Kl. nach Maßgabe und im Umfang ihrer „alten“ und „neuen“ Beteiligung zusammen als nicht gerechtfertigt. § 75 GenG. will unter den daselbst vorgesehenen näheren Voraussetzungen den Gefahren begegnen, welche für die Genossenschaft und deren Gläubiger mit dem freien Kündigungsrecht der Genossen und deren Auseinandersetzungsansprüchen (§ 73 GenG.) verbunden sind. Wenn sich die Genossenschaft innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden auflöst, soll an die Stelle der Abwicklung des Beteiligungsverhältnisses des einzelnen Genossen die Gesamtliquidation des Unternehmens treten. Das Vermögen der Genossenschaft soll nicht durch Rückkehr des Auseinandersetzungs-guthabens der ausgeschiedenen Genossen geschmälert und die Haftungsgrundlagen nicht durch Genossenstucht verkürzt werden dürfen; etwaige schon ausbezahlte Abschichtungsguthaben sind zurückzuerstatten, soweit dies für

<sup>1)</sup> JW. 1908, 498.

<sup>2)</sup> JW. 1913, 993.

<sup>3)</sup> JW. 1929, 643.

<sup>4)</sup> JW. 1929, 2134.

die Gesamtliquidation erforderlich ist. Nicht aber verlangt der gesetzgeberische Grund und Zweck des § 75 GenG. eine Häufung der Haftung aus der wieder ins Leben getretenen „alten“ Beteiligung und der auf dem Wiedereintritt beruhenden „neuen“. Im Gegenteil ist durch den freiwilligen Wiederbeitritt, soweit dieser reicht, Zweck und Ziel des § 75 GenG. ohnehin sichergestellt. Ganz offensichtlich ist beim Erlaß dieser Vorschr. an den Fall des Wiederbeitritts beim zunächst ausgeschiedenen Genossen innerhalb der Sechsmonatsfrist überhaupt nicht gedacht. Insofern weist das Gesetz gerade für die GenmbH., bei der überhaupt nur eine Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen und eine dementsprechend erhöhte Haftung in Frage kommen kann, eine Lücke auf, die der sinn-gemäßen richterlichen Ergänzung zugänglich ist. Sie führt aber dazu, daß, wenn das Ausscheiden eines Genossen gem. § 75 GenG. als nicht „erfolgt gilt“ und derselbe innerhalb der Sechsmonatsfrist wieder beigetreten ist, seine haftsummenmäßige Beteiligung aus dem Wiedereintritt auf die Haftung aus der „alten“ Beteiligung schlecht hin angerechnet wird. Deshalb ist eine „doppelte Inanspruchnahme“ in vollem Umfang sowohl der „alten“ als auch der „neuen“ Beteiligung, wie sie der Veff. der Vorschubrechnung zugrunde gelegt hat, rechtlich fehlerhaft und unzulässig. Für die hier vertretene Auslegung spricht eine weitere Erwägung. Nicht selten werden gerade bei der GenmbH. Genossen an und für sich gewillt sein, derselben treu zu bleiben, aber nur unter der Voraussetzung einer Verringerung ihrer bisherigen kapitalistischen und Haftungsrufen. Der Weg dazu ist Ausscheiden durch Kündigung und Wiederbeitritt nach deren Wirksamwerden. Dieser Weg ist naturgemäß dann nicht gangbar, wenn er, sei es auch nur bedingungsweise, mit der Gefahr einer erhöhten Inanspruchnahme durch Heranziehung nach Maßgabe zugleich der „alten“ und „neuen“ Beteiligung verknüpft ist. Dann würden solche Genossen aller Wahrscheinlichkeit nach einen Wiedereintritt erst nach Umfluß der Sechsmonatsfrist des § 75 GenG. ins Auge fassen. Ob sie sich aber, nachdem sie sich einmal sechs Monate vom genossenschaftlichen Leben ferngehalten haben und von dem Mitgenuß der genossenschaftlichen Einrichtungen ausgeschlossen waren, zum Wiedereintritt entschließen würden, ist eine andere Frage. Ohne die erwähnte Einschränkung würde so § 75 GenG. seinem Sinn und Zweck zuwider sich gegen die Interessen der Genossenschaft selbst kehren, ein Erfolg, der zweifellos von dem Gesetzgeber nicht gewollt ist. Gegenüber der einschränkenden Auslegung des § 75 GenG. vermag auch der Hinweis der Rev. auf §§ 141, 125 GenG. Wird das Ausscheiden auf Grund der Kündigung endgültig, weil der Konkurs später als sechs Monate nachher eröffnet wird, so kann freilich der Genosse sowohl von dem Konkursverwalter, wie von gewissen Gläubigern herangezogen

werden, von dem Verwalter wegen der „neuen“, von den Gläubigern wegen der „alten“ Beteiligung. Das alles hat aber mit dem hier zu entscheidenden Fall nichts zu tun.

(U. v. 16. Juni 1933; II 416/32. — Hamburg.) [Ru.]  
(= RG. 141, 178.)

5. § 35 PatG. Der Verleger muß zur Bekämpfung des Schadenersatzanspruches nachweisen, daß er alles getan hat, wozu er verpflichtet war, ohne gröblich gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht zu verstoßen.†)

Die Kl. erblickt in der Bauart des dem Gericht vorgelegten Motors der Veff. eine Verletzung ihres Patents und hat auf Unterlassung geklagt.

Die Veff. ist im wesentlichen verurteilt worden.

Zur Schuldfrage hat das BG. ausgeführt: Es sei offensichtlich gewesen, daß sich der Schutz des Patents auf die „Kombination der Mittel für die Kapselung der Schleifringe“ bezogen habe. Alle dabei auftauchenden patentrechtlichen Fragen (Größenbemessung, Umkehr der Mittel, Abhängigkeit) seien der Veff. als einer größeren Maschinenfabrik geläufig gewesen, ja ihre Beantwortung im ungünstigen Sinne habe für die von einem Ingenieur geleitete Fabrik der Veff. vermöge ihres Sonderfachses geradezu in der Luft gelegen. Sie könne sich auch nicht damit entschuldigen, daß ihr Betriebsleiter oder ihr Patentanwalt eine Patentverletzung verneint habe. Denn ersterer sei von ihr abhängig und daher nicht geeignet gewesen, die Gewähr für ein unparteiisches Gutachten zu geben und der Patentanwalt sei von ihr beauftragt und bezahlt worden, habe im Zweifel auch keine größere Fachkunde gehabt als sie selbst. Hätte die Veff. eine wissenschaftliche und völlig unabhängige Größe um Rat gefragt, so würde deren Gutachten vermutlich so ausgefallen sein, wie die Gutachten der anderen im gegenwärtigen Rechtsstreit herangezogenen gerichtlichen Sachverständigen. Auch darauf habe sich die Veff. nicht verlassen dürfen, daß die Kl. keinen Einspruch gegen die eigene Patentanmeldung der Veff. erhoben habe, weil das RPat. die Abhängigkeit nicht prüfe.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

Die Rev. hat sich auf das Urte. des Sen.: JW. 1919, 575<sup>11</sup> berufen. Dort ist gesagt, die VerletzungsVeff. habe keine Verpflichtung zur Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen gehabt. Damit sollte aber selbstverständlich kein allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden, wonach niemals für einen VerletzungsVeff. eine solche Verpflichtung anzunehmen sei, sondern dies gilt natürlich nur für den dortigen Fall. Die Umstände, die im damaligen Falle hier zu führten, sind des näheren dort angegeben. Dagegen ist ein solcher Grundsatz allgemeinen Inhalts niemals vom RG. ausge-

Zu 5. Das RG. hält mit dieser Entsch. an seiner bisherigen Rspr. fest. Von den Ansprüchen, die das PatG. dem Patentinhaber gibt, gehören zu den wichtigsten der Unterlassungsanspruch, und bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit der Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem Verleger. Dieser muß sich daher auf die Möglichkeit der Verletzung gewissenhaft unterrichten. In das Maß dieser Sorgfaltspflicht hat das RG. nach und nach höhere Anforderungen gestellt (vgl. noch RG.: JW. 1932, 1831), um den böswilligen Verlegern entgegenzutreten, die z. B. noch während der Prozedurdauer die Patentverletzungen fortsetzten, um damit unrechtmäßige Gewinne zu ziehen. Die Entsch. bezieht sich auf den Fall, daß auch der Schadenersatzanspruch geltend gemacht wurde, und betont, daß zu seiner Bekämpfung weder das Gutachten des eigenen Patentanwalts, noch die gewissenhafte Prüfung der im eigenen Betriebe vorhandenen Sachverständigen genügen, sondern das Gutachten eines namhaften, völlig neutralen Sachverständigen erforderlich sei. Das entspricht durchaus den praktischen Bedürfnissen. RG.: Mitt. des Verb. 1933, 93 ist noch einen Schritt weitergegangen und hat selbst in einem Fall, wo der gerichtliche Sachverständige eine Patentverletzung verneint hat, grobe Fahrlässigkeit und damit die Verpflichtung zum Schadenersatz angenommen.

Wie steht es nun in dem Fall, in welchem nur der Unterlassungsanspruch geltend gemacht ist? Ein Urte. des RG. in dieser Richtung liegt m. W. noch nicht vor, wäre aber wichtig wegen der Entsch. der Kostenfrage bezüglich der Beschaffung eines derartigen Gutachtens. Wollte man nur einer römisch-rechtlichen Denkweise folgen, so könnte man sagen, da ja Schadenersatz noch gar nicht geltend gemacht ist, kommt ein Gutachten zur Bekämpfung eines solchen An-

spruches, und damit dessen Erstattungs-fähigkeit nicht in Frage (so auch OVG. Hamburg v. 20. Okt. 1933, BSZ I 206/33). Der neueren, deutsch-rechtlichen Auffassung wird dieser Gedankengang nicht gerecht. Dem Unterlassungsanspruch folgt spätestens bei rechtskräftigem Urte. auf Unterlassung mit Sicherheit die Schadenersatzklage. Wann dieser Anspruch geltend gemacht wird, kann der auf Unterlassung in Anspruch Genommene nicht wissen. Er muß aber bei anhängigem Unterlassungsanspruch jederzeit damit rechnen, d. h. mit anderen Worten, die grobe Fahrlässigkeit entsteht nicht erst im Augenblicke der Geltendmachung des Schadenersatzanspruches, sondern schon im Augenblicke der Geltendmachung des Unterlassungsanspruches; denn von diesem Augenblicke an muß der in Anspruch Genommene jederzeit auch mit dem zweiten Anspruch rechnen. Demnach ist auch die Beschaffung eines gemäß dieser RGr. eingeholten Gutachtens unter Berücksichtigung der praktischen gegebenen Verhältnisse selbst dann „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig“, und damit sind die Kosten des Gutachtens auch dann erstattungsfähig.

Zu der Frage, wann eine Verlegerin grob fahrlässig handelt, wenn sie das einschlägige Schutzrecht nicht kennt, und was sie tun muß, um sich diese Kenntnis zu verschaffen, vgl. den diese Fragen behandelnden Aufsatz des Verfassers (Mitt. 1933 November-Nr.). Die Redlichkeit im Geschäftsleben erfordert nach der im neuen Reich strenger gewordenen Auffassung, daß man sich um die Rechte des anderen nicht erst kümmert, wenn sie geltend gemacht werden, sondern schon dann, wenn nach Lagerung des Einzelfalles der Betreffende damit rechnen muß, in fremde Rechte einzugreifen.

Patentanwalt Dr. jur. Dr.-Ing. D. Zeller, Hamburg.

prochen worden (Krause, PatG. § 35, Anm. 4 zu II c a). Ebenso unzutreffend ist der Gesichtspunkt, daß BG. habe der Bekl. nachweisen müssen, daß sich eine wissenschaftliche Größe, wenn eine solche beigezogen worden wäre, zu ihren Ungunsten geäußert haben würde. Auch derartige ist niemals vom RG. ausgesprochen worden, auch nicht in JW. a. a. O. Dort ist nur gesagt, es sei ungewiß, wie das Gutachten eines Sachverständigen gelautet haben würde. Im vorl. Falle hatte sich das BG. entgegengesetzt ausgedrückt. Aber um einen „Beweis“, wie ein solches (nicht erstattetes) Gutachten gelautet hätte, wenn es abgegeben worden wäre, kann es sich natürlich niemals handeln, weil ein solcher Beweis niemals erbracht werden kann und der Verleger dann immer frei ausgehen würde. Einzig und allein darauf kommt es an, ob der Verleger alles getan hat, wozu er, ohne gröblich gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht zu verstoßen, verpflichtet war. Wenn das der VorderR. verneint hat, so ist ihm aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten.

(U. v. 11. Febr. 1933; I 192/32. — Dresden.) [Ra.]

**6.** Bei Prüfung der Frage einer Patentverletzung ist die Untersuchung des Standes der Technik regelmäßig nicht zu umgehen. — Die Ver. auf ein Vorbenutzungsrecht setzt redlichen Erwerb des Erfindungsbesitzes voraus.

Die Kl. ist Inhaberin des mit Wirkung v. 12. Okt. 1924 erteilten DRP. 477379 betr. ein Verfahren zur Gewinnung von Mischzinn aus Legierungen von Blei und Zinn. Die hier in Betracht kommenden Patentansprüche 1 und 4 lauten:

1. Verfahren zur Gewinnung von Mischzinn aus Legierungen von Blei und Zinn, die daneben Antimon oder Kupfer oder diese beiden Metalle enthalten, dadurch gekennzeichnet, daß man diese Legierungen schmilzt und die Schmelze auf etwa 182° C. abkühlt, so daß nur eine Mischung von Blei und Zinn mit einem praktisch zu vernachlässigenden Gehalt an Antimon bzw. Antimon und Kupfer flüssig bleibt und abgestoßen werden kann.

4. Die Ausführung der Verfahren nach Anspruch 1 bis 3 in einem Ofen, dessen Abmessungen, insbes. die Tiefe des Herdes, so groß sind, daß die Abkühlung der geschmolzenen Masse so langsam fortschreitet, daß die Abscheidung der kristallisierenden Bestandteile von den flüssig bleibenden eintreten kann, ehe die ganze Masse erstarrt.

Das BG. hat die objektive Verletzung des Klagepatents durch die Bekl. deshalb festgestellt, weil es aus einer Zeugenaußage entnimmt, daß die Bekl. zunächst von Weihnachten 1924 an das der Kl. patentierte Verfahren genau in der Art angewendet hat, wie es in den Patentansprüchen des DRP. 477379 unter Schutz gestellt ist; und weil es aus der Einlassung der Bekl., die jede nähere Angabe über ihr späteres, angeblich von dem Patent wesentlich abweichendes Verfahren ablehnt, den weiteren Schluß zieht, daß die Bekl. auch weiter das patentierte Verfahren unverändert oder — falls sie es wirklich in zwei Abschnitte zerlegt haben sollte — in unwesentlich veränderter Form angewendet habe, letzteres freilich nur, um die Erfindungsbenuzung zu verschleiern. Dabei hat das BG. den Erfindungsgedanken des Klagepatents ohne jede Prüfung des Standes der Technik deshalb feststellen zu können geglaubt, weil der Wortlaut der Patentansprüche und der Patentbeschreibung vollkommen klar seien. Mit Recht beanstandet die Rev. diese rechtliche Behandlung der Sache.

Man könnte den Ausführungen des BG. vielleicht folgen, wenn es sich nur um eine genaue Benutzung des patentierten Verfahrens handelte, wie sie das BG. zunächst für die Zeit um Weihnachten 1924 nach der Aussage des Zeugen Th. festgestellt hat. Wird ein patentiertes Verfahren bis in alle Einzelheiten von einem Dritten unbefugt angewendet, so handelt es sich nur um die Benutzung des Gegenstandes der Erfindung und es kann unter Umständen entbehrlich sein, den Schutzzumfang des Patents nach Prüfung des Standes der Technik festzustellen. Ob freilich ein Patentanspruch und die dazugehörige Beschreibung derart klar sind, daß sie einer Auslegung unter beratender Beteiligung eines Sachverständigen nicht bedürfen, ist eine Frage, die nur in Ausnahmefällen unbedenklich bejaht werden kann, weil die tatsächlich vorhandenen Zweifel oft nur für den Fachmann erkennbar sind. Für den vorl. Fall bedarf diese Frage, die nach dem Vorbringen der Parteien und den vorgelegten Gutachten vom R. wahrscheinlich zu verneinen wäre, keiner Entsch. Denn das BG. hat zwar in der Formel seines Urts. nur Verbote ausgesprochen, die die Anwendung eines Verfahrens untersagen, das genau den Patentansprüchen 1 und 4 des DRP. 477379 entspricht; aber es hat in seinen Entsch.-Gründen ausgeführt, daß es damit auch ein Verfahren verbietet, bei dem die Gewinnung von Mischzinn in zwei getrennte Verfahrensabschnitte zerlegt wird, von denen der zweite unstrittig längst bekannt war. Da die Bekl. behauptet, nur dieses kombinierte Verfahren seit längerer Zeit anzuwenden, was das BG. zwar bezweifelt, aber als richtig unterstellt, so kommt es tatsächlich im Ergebnis darauf an, ob der Kl. auch ein Verfahren geschützt ist, bei dem die Ofenbehandlung der Legierung zunächst nur ein Produkt ergibt, das noch wesentliche Prozentätze von Kupfer und Antimon (Cu und Sb) enthält und dann erst in dem bekannten Kesselverfahren von diesen Stoffen in der Hauptsache befreit werden muß. Geht man so vor, so ist ein dem Wortlaut des Klagepatents (Anspruch 1) entsprechendes Arbeitsprodukt beim Abschluß nicht erzielt, weil man nicht die ganze geschmolzene Masse bis auf „etwa 182° C.“ abgekühlt hat. Gerade darauf aber hat das KlPat. besonderen Wert gelegt und dabei gesagt: „Ohne die Angabe einer bestimmten Temperatur in Anspruch 1 würde derselbe lediglich eine technische Aufgabe enthalten, die ... nicht ohne weiteres lösbar ist.“ Trotz dieser maßgeblichen Abgrenzung des Erfindungsgegenstandes ist es nicht ausgeschlossen, den Schutzzumfang des Patents weiter zu erstrecken. Denn es kommt darauf an, was das Patent dem Fachmann offenbart; in diesem Umfang muß ihm Schutz gewährt werden, falls nicht das KlPat. ausdrücklich den Schutz ver sagt oder der Anmelder darauf verzichtet hat. Gerade wenn das BG. nicht nur eine genaue Anwendung des geschützten Verfahrens, sondern auch das angegebliche kombinierte Verfahren der Bekl. verbieten wollte, mußte es zuvor am Stande der Technik prüfen, was das Klagepatent den Fachgenossen offenbart, mußte sich dabei mit dem diesbezüglichen Vorbringen der Bekl., außerdem auch mit dem Erteilungsbefehl v. 16. April 1929 auseinandersetzen. Ob das ohne Zuziehung eines Sachverständigen möglich sein wird, ist im Rechtszuge der Rev. nicht zu entscheiden, erscheint aber nicht sehr wahrscheinlich. Schon aus diesen Gründen muß das angefochtene Urts. aufgehoben und die Sache an das BG. zu erneuter Prüfung zurückverwiesen werden; denn für eine eigene Entsch. des RG. fehlen die erforderlichen Unterlagen. Bei der erneuten Prüfung des Erfindungsgedankens wird es sich im Hinblick auf die vorgelegten Gutachten von R. besonders empfehlen, schärfer zwischen Aufgabe und Lösung des Klagepatents zu unterscheiden.

Berechtigt ist auch die Rüge der Rev., die sich gegen die Ablehnung eines Vorbenutzungsrechtes der Bekl. wendet. Falls das RG. wieder zu der Annahme einer Patentbenutzung durch die Bekl. gelangen sollte, müssen tatsächliche Feststellungen getroffen werden, wie sie nach der Rspr. (RG. 114, 250<sup>1)</sup>; 123, 61<sup>2)</sup>) gefordert werden; daran fehlt es bisher. Es ist schon nicht richtig, daß das Vorbringen der Bekl. widerspruchsvoll sei. Wenn die Bekl. in erster Linie jede Patentbenutzung leugnet, so kann sie doch für den Fall einer gegenteiligen Auffassung des Gerichts unbedenklich geltend machen, daß sie für das tatsächlich benutzte Verfahren ein Vor- und Weiterbenutzungsrecht habe. Das RG. hat allerdings aus der gegenteiligen Ansicht keine Schlüsse gezogen, das Vorbenutzungsrecht aber verneint, weil die Erfindung von der Kl. stamme, die Mitteilung von Th. an die Bekl. gelangt sei und diese dabei erfahren oder jedenfalls sich gesagt habe, woher Th. seine Kenntnisse habe. Diese Feststellungen sind an sich mit der Rev. nicht ansfechtbar, genügen aber nicht vollständig, um die Annahme eines Vorbenutzungsrechtes zu verneinen. Die Bekl., deren Beweispflicht für die Voraussetzungen des Vorbenutzungsrechtes außer Zweifel steht, darf

<sup>1)</sup> JW. 1926, 1557.

<sup>2)</sup> JW. 1929, 1190.

nachweisen, daß sie die Kenntnis der Erfindung, den sog. Erfindungsbesitz redlich erworben hat. Dazu ist an sich genügend, daß ihr selbst der Vorwurf einer widerrechtlichen Entnahme nicht gemacht werden kann. Anders ist es dagegen, wenn nachgewiesen wird, daß die Bekl. die Kenntnis im Berufstun erworben hat, daß Th. die Erfindung widerrechtlich entnommen, ihr unter Verletzung einer noch bestehenden Geheimhaltungspflicht mitgeteilt habe. Es kann sein, daß das VG. das hat zum Ausdruck bringen wollen, klare Feststellungen sind aber nicht getroffen. Im übrigen würde im Anschluß an die oben angeführte Nr. auch bei redlichem Erwerb des Erfindungsbesitzes weiter geprüft werden müssen, ob es billig erscheint, der Bekl. wegen der getroffenen Veranstaltungen ein Weiterbenutzungsrecht einzuräumen. Dabei muß aber im Gegensatz zu den Ausführungen der Rev. betont werden, daß solche Billigkeitserwägungen zu Lasten des Patentinhabers immer nur durchgreifen können, wenn der Benutzer sich auf redlichen Besitz i. S. der vorstehenden Ausführungen berufen kann. Auch aus diesem Grunde muß das angefochtene Ur. aufgehoben werden, damit das VG. die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

(U. v. 26. April 1933; I 302/32. — Berlin.) [R.]

7. § 61 Nr. 2 R.D.; § 13 G.W.G. Ob eine im Konkurs angemeldete und nach Grund und Betrag festgestellte Steuerforderung das Vorrecht des § 61 Nr. 2 genießt, kann im ordentlichen Rechtsweg durch den Konkursverwalter ausgeübt werden, nicht dagegen, ob diese gegen eine D.H.G. entstandene Steuerforderung im Konkurs über den Nachlaß eines Gesellschafters geltend gemacht werden darf. f)

Über das Vermögen der D.H.G. E. ist am 15. April 1930 das Konkursverfahren eröffnet, über den Nachlaß des schon Okt. 1929 verstorbenen einen Gesellschafters am 16. Okt. 1930 der Nachlaßkonkurs. Im Gesellschaftskonkurs wurde auf Verlangen eines Hypothekengläubigers ein im Grundbuch für die D.H.G. eingetragenes, aber vom Konkursverwalter freigegebenes Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert und am 2. Juli 1930 dem Ersteher zugeschlagen.

Auf Grund dieses Sachverhalts meldete die bekl. Stadt J. zunächst im Gesellschaftskonkurs, und nachdem sie diese Anmeldung auf den Widerspruch des Kl. zurückgezogen hatte, in dem Konkurs über den Nachlaß des Gesellschafters E. eine Wertzuwachssteuerforderung von 9767,55 RM an und be-

Zu 7. Dem Ur. des RG. ist in vollem Umfange beizupflichten, wenn auch eine Würdigung der Ausführungen des VG. im einzelnen wünschenswert gewesen wäre. Ob eine Steuerforderung gegen eine bestimmte Person besteht und in welcher Höhe sie besteht, kann niemals im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden; denn hier handelt es sich um Grund und Betrag einer Steuerforderung, für deren Feststellung der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Für alle Fragen, die also Grund und Betrag der Steuerforderung betreffen, ist nur der Verwaltungsweg offen. Eine solche Frage ist aber auch der Streit, ob die Forderung auf die Wertzuwachssteuer Nachlaßverbindlichkeit ist; denn hier handelt es sich um die Passivlegitimation, die die Existenz des Anspruchs in seiner persönlichen Richtung betrifft.

Wenn daher auch dem VG. im Ergebnis zuzustimmen ist, so doch keineswegs in den Einzelheiten der Begründung. Es hätte nicht abstellen dürfen auf die Frage, ob die Forderung der Bekl. auf die Wertzuwachssteuer Nachlaßverbindlichkeit ist; denn dazu ist es nicht kompetent; dies ist eine Frage des Grundes, die nur von der Verwaltungsbehörde entschieden werden kann.

Keinem Zweifel kann es andererseits aber unterliegen, daß die Frage des Ranges vor die ordentlichen Gerichte gehört; denn diese setzt bereits eine zu einem bestimmten Betrag und gegen eine bestimmte Person bestehende Forderung voraus, bei der nur bestritten ist, welchen Rang sie im Konkurs einnimmt. Es handelt sich hier um eine rein konkurssrechtliche Frage, die eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 G.W.G. darstellt. Weder Steuerrecht noch Steuerbehörden haben hiermit das geringste zu tun.

Zu beanstanden ist ferner, daß das VG. den § 212 R.D. heranzieht, der hier überhaupt nicht zur Anwendung kommen kann; denn § 212 R.D. setzt immer eine Konkurrenz von zwei Konkursen voraus. Es muß also ein und dieselbe Forderung sowohl im Konkurs der D.H.G. wie im Konkurs über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters geltend gemacht werden können. Da aber die Wertzuwachssteuerforderung erst nach Eröffnung des Konkurses

ansprucht für sie das Vorrecht des § 61 Ziff. 2 R.D. Der Kl. erhob in seiner Eigenschaft als Nachlaßkonkursverwalter gegen das beanspruchte Vorrecht Widerspruch und demnächst Klage auf Feststellung, daß der Bekl. dieses Vorrecht nicht zustehe.

VG. hat abgewiesen, RG. (Sprungrevision) zurückgewiesen.

Das VG. führt aus: Die Wertzuwachssteuer sei mit dem Zuschlag fällig geworden und vom Veräußerer zu entrichten. Sie stelle somit eine Schuld der in Liquidation befindlichen D.H.G. dar. Sie sei aber erst nach Eröffnung des Gesellschaftskonkurses entstanden, sie könne daher im Gesellschaftskonkurs weder als Konkursforderung noch mit Rücksicht auf die Freigabe des Grundstücks durch den Konkursverwalter als Massenschuld geltend gemacht werden. Die Folgerung, die der Kl. hieraus ziehe, daß dann die Wertzuwachssteuerforderung auch nicht, jedenfalls nicht mit dem Vorrecht des § 61 Ziff. 2 R.D. im Konkursverfahren über den Nachlaß des E. geltend gemacht werden könne, sei aber abzulehnen. Zwar sei der Nachlaß des E. das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters, und es sei deshalb § 212 R.D. anwendbar. Diese Best. hindere aber nicht, daß, wie hier, der Gesellschaftsgläubiger seine Forderung nur im Privatkonkurs eines Gesellschafters geltend mache.

Das VG. stellt deshalb auf folgende Fragen ab:

a) Ist die Forderung der Bekl. auf die Wertzuwachssteuer Nachlaßverbindlichkeit?

b) Ist die Forderung der Bekl. auf die Wertzuwachssteuer, auch wenn sie sich gegen den Nachlaß eines Gesellschafters richtet, mit dem Vorrecht des § 61 Ziff. 2 R.D. des G.W.G. ausgestattet?

Das VG. bejaht beide Fragen.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 61 Ziff. 2, 212, 224, 226 R.D., § 1967 G.W.G. Sie ist nicht begründet.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs für die vorl. Klage bestehen keine Bedenken. Wenn mit der Klage auch das Vorrecht der Steuerforderung aus § 61 Ziff. 2 R.D. bekämpft wird, so betrifft die Klage doch nicht den Steueranspruch als solchen, für den nach § 24 WZuStW.D. für J. v. 22. März 1928 der Rechtsweg ausgeschlossen ist, sondern das Verhältnis des Steueranspruchs zu anderen Konkursforderungen. Dieses Verhältnis richtet sich nicht nach den für den Steueranspruch maßgebenden Best. des öffentlichen Rechts, sondern nach den Best. der R.D. Es betrifft somit eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 G.W.G., für die

über das Vermögen der D.H.G. entstand, so liegt im Konkurs der D.H.G. überhaupt keine Konkursforderung vor. Von einer Konkurrenz oder Akkumulation derselben Forderung in beiden Konkursen kann daher überhaupt keine Rede sein. § 212 R.D. scheidet deshalb von vornherein aus.

Die Begründung des VG. ist daher auch in diesem Punkt unrichtig, wenn es auch im Ergebnis zum selben Resultat gelangt. Das VG. sagt, daß an sich § 212 R.D. anwendbar sei, daß er aber nicht die Feststellung der Forderung im Privatkonkurs hindere. Dies ist richtig; denn § 212 verbietet nicht die Feststellung, sondern gebietet, daß der Gläubiger in solchen Fällen nur wegen seines Ausfalles im Gesellschaftskonkurs sich im Privatkonkurs befriedigen kann. Da aber hier eine Konkursforderung des Gesellschaftskonkurses überhaupt nicht vorliegt, so sind diese Erwägungen, so unbefriedigend sie auch an sich sein mögen, völlig gegenstandslos. § 212 R.D. kommt gar nicht in Frage.

Daß es sich um eine Nachlaßforderung handelt, kann daher vom Kl. gar nicht bestritten werden; denn diese Frage gehört nicht vor die ordentlichen Gerichte. Es ist sogar belanglos, wenn das VG. in diesem Zusammenhange sagt, daß der Konkursverwalter Grund und Betrag der Forderung nicht bestritten hätte. Darauf kommt es hier gar nicht an. Selbst wenn er Grund und Betrag außerhalb des Prozesses bestritten hätte, so könnte dies nur im Verwaltungsweg, nicht aber im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Jedenfalls ist bei der Erörterung der Vorrechtsfrage vor dem ordentlichen Gericht kein Raum für die Frage von Grund und Betrag.

Liegt aber eine Nachlaßforderung vor, so kann auch an ihrer bevorrechtigten Qualität nach § 61 Ziff. 2 kein Zweifel entstehen; denn hierbei handelt es sich nur darum, ob eine Forderung einer Gemeinde wegen öffentlicher Abgaben besteht. Ob sie gegen die D.H.G. oder den persönlich haftenden Gesellschafter sich richtet, ist aus dem auf der Hand liegenden fiskalischen Gründen völlig belanglos.

Prof. Dr. Theodor Stif, Breslau.

die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten nicht begründet ist (RG. 116, 368<sup>1</sup>).

Ebenso ist die Erhebung der Feststellungsklage als solche, und zwar in Beschränkung auf das Vorrecht des § 61 Ziff. 2 und nach § 146 Abs. 6 RD. gerechtfertigt, da der jedenfalls RD. nach § 146 Abs. 6 RD. auf das Vorrecht des § 61 Ziff. 2 vorl. Steuerbescheid einen vollstreckbaren Titel darstellt und die Beschränkung des Widerspruchs des Konkursverwalters auf das Vorrecht im Prüfungstermin unbedenklich zulässig war.

Schon aus diesen Erwägungen folgt, daß der Entsch. des LG. im Ergebnis beizutreten ist. Ob die Wertzuwachssteuer eine Nachlassverbindlichkeit ist und im Nachlasskonkurs geltend gemacht werden kann, insbes. auch ob ihre Geltendmachung im Nachlasskonkurs etwa davon abhängig ist, daß sie auch im Gesellschaftskonkurs geltend gemacht werden könnte, berührt den Grund des erhobenen Anspruches. Wollte der Konkursverwalter diesen bestreiten, so hätte er dies nicht im ordentlichen Rechtsweg tun können, denn nach § 146 Abs. 6 i. Verb. m. Abs. 5 RD. ist der Widerspruch gegen Forderungen, für die der Rechtsweg ausgeschlossen ist, vor den dafür verordneten besonderen Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu verfolgen. Die Feststellung öffentlicher Abgaben nach Grund und Betrag ist grundsätzlich keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (RG. 32, 345). Wie gegen die Veranlagung nur die in § 24 WZunStWD. für F. vorgesehenen Rechtsmittel des KommAbgG., nämlich der Einspruch, gegen den Einspruchsbescheid die Klage beim Bezirksauschuß, gegen dessen Entsch. die Rev. beim OVG. offenstanden hätten, so kann auch gegen die Anmeldung, auch wenn sie selbst keine Veranlagung ist, nicht der ordentliche Rechtsweg gegeben sein. Der Konkursverwalter, der Grund und Betrag der Forderung nicht bestritten hat, so daß die angemeldete Forderung insoweit als festgestellt gilt, kann nicht doch noch bei der Vorrechtsfrage den festgestellten Grund des Anspruchs in Zweifel ziehen und noch dazu in dem dafür nicht gegebenen ordentlichen Rechtsweg. Da die Besl., wie nach dem angefochtenen Ur. nicht zweifelhaft sein kann, die Haftung des Nachlasses kraft ihrer Steuerhoheit und nicht kraft einer privatrechtlichen Beziehung zur Geltung bringen will, wengleich sie sich selbst mit auf § 128 HGB. berufen haben mag, so bedarf es auch keines Eingehens auf die rechtliche Natur der Haftung der Gesellschafter aus § 128 HGB. im allgemeinen und die von der Rev. in bezug genommene, in JW. 1932, 1017 abgedr. — übrigens vom NrAbG. 11, 321 abgelehnte — Bemerkung Jaegers, wonach die Angestellten einer OVG. als solche das Vidlohnvorrecht nur im Konkurs der Gesellschaft, nicht aber im Konkurs der Gesellschafter genießen sollen.

(U. v. 28. April 1933; VII 25/33. — LG. Frankfurt.)

[Ru.]

## b) Strafsachen.

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

### I. Materielles Recht.

8. § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. erstreckt sich auf das Verhältnis zwischen Lehrherrn und Lehrling nur dann, wenn beide zueinander im Verhältnis

<sup>1</sup>) JW. 1927, 1751.

Zu 8. § 174 Ziff. 1 StGB. bedroht u. a. mit Strafe „Lehrer“ und „Erzieher“, die mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen. Zutreffend bemerkt das RG., daß das Verhältnis zwischen Lehrherrn und Lehrling nicht unter allen Umständen von dieser Strafandrohung betroffen wird. Denn das StGB. hat nicht den Mißbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zur Befriedigung des Geschlechtstriebes des letzteren im Auge, sondern es will die Reinheit des auf geistiger und sittlicher Unterordnung beruhenden Autoritätsverhältnisses schützen, das den Kern der Beziehungen zwischen Lehrer und Schüler oder Zögling ausmacht. Daß dieser Gesichtspunkt im Vordergrund steht, ergibt sich daraus, daß die Lehrer in einer Reihe mit den Vormündern und Pflegeltern vom Gesetz aufgeführt werden. Als Kriterium für das Nichtbestehen eines geistigen Unterordnungsverhältnisses hebt das RG. hervor, daß das Mädchen, zu dem der Angekl. in geschlechtlichen Beziehungen gestanden hat, im wesentlichen nur in

von Lehrer oder Erzieher zum Schüler oder Zögling stehen. Es kommt nicht darauf an, ob überhaupt ein rechtsgültiger Lehrvertrag zustande gekommen ist, sondern darauf, ob nach den tatsächlichen Umständen ein Unterordnungsverhältnis vorhanden war, kraft dessen der eine Lehrer und Erziehungstätigkeit Ausübende eine gewisse Herrschaft geistiger Art über den Schüler oder Zögling hatte (vgl. RGSt. 57, 383; 62, 33; auch 32, 59).<sup>1</sup>)

Ein solches Verhältnis hat aber das LG. nicht festgestellt. Wenn auch der Angekl., als er für seinen Betrieb eine Arbeitshilfe suchte, die Zeitungsanzeige dahin gefaßt hat, daß er einen Lehrling suche, und wenn er auch mit einem der sich darauf meldenden Mädchen einen schriftlichen kaufmännischen Lehrvertrag geschlossen hat und diesen von dem Mädchen und dessen Mutter hat unterschreiben lassen, so ist doch nicht der Inhalt dieses — rechtsunwirksamen — Vertrages maßgebend, sondern die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses. Mit Recht rügt die Rev., das LG. unterscheide nicht zwischen einem Lehr- und einem bloßen Arbeitsverhältnis. Es bezeichnet selbst mehrfach das Vertragsverhältnis als ein „Arbeitsverhältnis“, und bei den Arbeiten, die das Mädchen auszuführen hatte, handelt es sich fast nur um mechanische Dienstleistungen untergeordneter Art. Die einzige Tätigkeit, von der festgestellt ist, daß das Mädchen sie von dem Angekl. gelernt habe, ist die Bedienung eines Vervielfältigungsapparates, eine Tätigkeit, die in kürzester Frist zu erlernen ist. Für die übrigen Arbeiten (Anfertigung von Zeugnisabschriften und einigen Briefen auf der Schreibmaschine und zweifeln Aufnahme von Stenogrammen) hat das Mädchen die erforderlichen Fähigkeiten anscheinend schon mitgebracht. Daß das Mädchen in diesen Arbeiten von dem Angekl. noch unterwiesen worden ist, besagt nichts; denn Unterweisung in den zu leistenden Arbeiten erhält auch ein junger Angestellter, wenn er in eine neue Stellung kommt, und ebenso erhält nicht nur ein Schüler von seinem Lehrer, sondern auch ein Angestellter von seinem Arbeitgeber Verweise, wenn die Ausführung der Arbeiten zu beanstanden ist. Die getroffenen Feststellungen ergeben also nur ein geringfügiges Maß von Lehrtätigkeit des Angekl., nichts von einer Erziehungstätigkeit und nichts von einer Herrschaft geistiger und moralischer Natur über das Mädchen. Wenn trotzdem das LG. im weiteren Verlauf der Gründe sagt, ein solches Abhängigkeitsverhältnis, wie es von der Rsp. des RG. gefordert wird, habe nach der eigenen Schilderung des Angekl. bestanden, so ist nicht klar, ob das LG. damit nicht nur eine rechtliche Würdigung des vorher festgestellten Sachverhalts hat vornehmen, sondern über das vorher festgestellte hinaus eine weitere tatsächliche Feststellung hat treffen wollen. Im ersten Falle rechtfertigt das Festgestellte diese Würdigung nicht, und im zweiten Falle würde es an der erforderlichen Feststellung der Tatsachen fehlen, die die Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses der erwähnten Art rechtfertigen sollen. Ohne Angabe dieser Tatsachen ist das RG. nicht in der Lage, nachzuprüfen, ob die Tatsachen die Annahme eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses gestatten.

Eine Verkenntung des Unterschiedes zwischen einem bloßen Arbeitsverhältnis und einem Lehrlingsverhältnis der in § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. vorausgesetzten Art ergibt sich auch aus

mechanischen Vorrichtungen von ihm ausgebildet worden ist, wenn man hier bei der Kürze der Frist, in der derartige Dinge wie die Bedienung eines Vervielfältigungsapparates zu erlernen sind, überhaupt von Ausbildung reden kann. Die in anderen mehr geistigen Arbeiten gegebenen Anweisungen, die ebensogut jedem beliebigen Angestellten erteilt werden können, vermögen eine auf moralischem oder geistigem Übergewicht beruhende Lehrtätigkeit des Angekl. nicht zu begründen. Das Ur. vernimmt die Feststellung solcher Momente durch das LG., die eine Einwirkung von Persönlichkeit zu Persönlichkeit, eine geistige und sittliche Beeinflussung der Lebensführung des Mädchens, wie letztere sich auch außerhalb des Arbeitsdienstes abspielt, erkennen lassen. Hiergegen wird vom Standpunkte der lex lata aus nichts einzuwenden sein. Es läßt sich aber de lege ferenda nicht leugnen, daß ein erhebliches Bedürfnis für einen strafrechtlichen Schutz der wirtschaftlich Abhängigen gegen die Nötigung zum außerehelichen Verkehr besteht, und man wird mit der Denkschrift des preuß. JustMin. über nationalsozialistisches Strafrecht (S. 58) eine

dem Umstande, daß das RG. bei der Frage der Dauer des Verhältnisses Wert auf die von dem Angekl. nicht bestrittene Lohnforderung des Mädchens legt, sowie darauf, daß der Angekl. trotz der in seinem Schreiben an die Mutter ausgesprochenen Drohung mit Entlassung des Mädchens und auch trotz der Erzählung des Mädchens, es habe eine bessere Stelle in Aussicht, die mehr Lohn verspreche, in eine Fortsetzung des „Arbeitsverhältnisses“ gewilligt, die Arbeitskraft des Mädchens in der alten Weise in Anspruch genommen und ihre Lohnforderung stets anerkannt habe. Inwiefern dies Verhalten des Angekl. für das Bestehen eines Lehrverhältnisses und insbes. eines Lehrverhältnisses der mehrerwähnten Art sprechen soll, ist unerfindlich, da es auch mit der Annahme eines bloßen Angestelltenverhältnisses vereinbar sein würde.

(6. Sen. v. 6. Okt. 1933; 4 D 71/33.)

[Hr.]

entsprechende Strafbestimmung befürworten müssen. Dem RG. ist auch darin beizustimmen, daß für die Existenz eines i. S. des § 174 Ziff. 1 StGB. schutzbedürftigen Lehrungsverhältnisses der Umstand, ob ein rechtswirksamer Lehrlingsvertrag abgeschlossen ist, nicht maßgebend sein kann. Hier, wie auch sonst (vgl. z. B. die Rspr. zum Begriff des Bevollmächtigten nach § 266 Ziff. 2 a. F. [RGSt. 65, 401] und des Ehegatten i. S. des § 247 [RGSt. 60, 248]) läßt das RG. nicht die rechtliche, sondern die tatsächliche Lage des Lebensverhältnisses entscheiden.

Sen-Präf. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. betont (wohl mehr noch als RGSt. 42, 262; 62, 196), daß sich die Überlegung in erster Linie auf das Ob der Tat zu beziehen habe und daß das Erwägen des Wie, die Planmäßigkeit, nicht genügt. Diese Meinung ist in der Wissenschaft ebenfalls seit langem vertreten und eingehend begründet worden (zuerst eindringlich dargelegt von Wachenfeld, Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff, 1887; ferner v. Liszt-Schmidt § 83 I und Frank § 211 I 1, der das Ob, das „voluntaristische“ Element, allein betont und das Wie, das „Praktisch-Intellektuelle“, gänzlich ausschließt).

v. Liszt-Schmidt und das RG. trennen die Überlegung streng vom Vorsatz: „sie ist ein Merkmal des Entschlusses, nicht aber des Vorsatzes“ (v. Liszt-Schmidt a. a. O.). Damit ist gewiß ein Fortschritt erzielt gegen die weniger scharfe ältere Betrachtung (etwa v. Holtendorff i. f. Handb. III [1872] S. 428 f.), in welcher gewöhnliche Vorsatzfragen (z. B. Bewußtsein der Tatumstände, der Rechtswidrigkeit usw.) vermischung wurden mit der besonderen Frage der Überlegung. Dennoch vermag ich grundsätzlich nicht der neueren Lehre zu folgen, die so stark behauptet: Überlegung sei etwas ganz anderes als Vorsatz. Für mich (s. m. Arbeit „Vorsatz“ im „Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft“) hat das Wort „Vorsatz“ zwei strafrechtliche Bedeutungen. Einmal ist es ein allgemeiner Begriff und bezeichnet die schwerere Art der Schuld, mit Bindung zu sprechen: den Entschluß zur Auflehnung gegen die Rechtsordnung. Zweitens aber bedeutet es die regelmäßige Form des inneren Tatbestands (§ 59). Und da die inneren Tatbestände alle voneinander verschieden sind, bedeutet Vorsatz in jeder Strafbestimmung etwas anderes, ein in bestimmter Weise von der betreffenden Gesetzesstelle umschriebenes seelisches Geschehen. Das Mindestmaß jeden Vorsatzes (im Sinne des regelmäßigen inneren Tatbestands) bestimmt § 59 als Wissen und Wollen der äußeren Tatumsstände. Es ist m. E. unrichtig, diese Bestimmung des Mindestumfangs als den Begriff des Vorsatzes hinzustellen. Die „Vorätze“ (= innere Tatbestände) des Mordes, des Diebstahls z. B. sind anders, reicher an Merkmalen als jener Mindestumfang. Mit farbloser Vorstellung der äußeren Tatumsstände scheinen sich erst neuere Gesetzgebungen zu begnügen; und auch sie tun es nie ganz, keineswegs bei allen inneren Tatbeständen (in keinem Falle so, wie die Vorstellungstheorie es behauptet). Alles deutsches wie römisches Recht verwendet vielfach besonders kennzeichnende Worte für den inneren Tatbestand, die auf weit mehr als bloß auf Tatbewußtsein und Tatwille i. S. von § 59 hindeuten. Das ist dann eben der Voratz des betreffenden Tatbestandes, bei jeder Straftat ein anderer. Und ebensowenig wie zur Begriffsbestimmung für alle Vorätze aller Gesetzesstellen eignet sich der § 59, der immer nur einen tatbestandlichen Mindestumfang bezeichnen will, zur begrifflichen Erfassung des Vorsatzes in seiner ersten und tieferen Bedeutung als schwerere Schulbart. Seinem Wesen nach erfordert dieser „Vorsatz“, der nach Bindung Entschluß zur Auflehnung gegen die Rechtsordnung ist, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; mag auch der oder jener Gesetzgeber bei seiner Tatbestands-technik auf die ausdrückliche Feststellung dieses Bewußtseins verzichteten und sich mit dem Nachweis der äußeren und inneren Tatumsstände des positiven (z. B. § 211) und des negativen (z. B. § 53) Tatbestands begnügen, d. h. auf Grund dieses Nachweises das Unrechtsbewußtsein ohne weiteres vermuten.

Für den vorl. Fall hat die vorstehende Darlegung nur den Sinn einer rein begrifflichen, wissenschaftlichen Klärung. Im Ergebnis stimme ich dem RG. zu, das so scharf betont: die Überlegung hat sich

9. § 211 StGB. Die Verneinung überlegten Handelns steht mit der Feststellung nicht in Widerspruch, daß der Täter die Tötung auf raffinierte Art ausgeführt habe. †)

Nach der Begründung des Urteils war der Angekl. im Hinblick auf seine außergewöhnliche Erregung und Spannung „besonders auch mit Rücksicht auf seine ... allgemeine geistige und seelische Verfassung zu einer genügenden klaren und besonnenen Abwägung auch der gegen die Ausführung sprechenden Beweggründe gar nicht fähig“. Die Erregung und Spannung hat das SchwG. insofern als außergewöhnlich erachtet, als sie „über das Maß der Erregung hinausgegangen sei, das naturgemäß jedem Menschen beherrsche, der im Begriff sei, jemand zu töten“ (vgl. RGSt. 42, 260). Das SchwG. hat also nicht angenommen, die allgemeine geistige und seeli-

in erster Linie auf das Ob der Tat, auf den Tatentschluß, zu beziehen. Der Wille liegt tiefer als der Verstand. Es kommt darauf an, beim Mord die Tat in den tieferen Schichten der Seele aufzufinden zu können. Darum ist auf die willensmäßige Erwägung des Ob der Tat mehr als auf die verstandesmäßige des Wie abzustellen.

Allerdings dürfen die Bedenken nicht übersehen werden, die im Schrifttum gegen das einseitige Abstellen auf das Ob der Tat vorgebracht worden sind. Schon v. Liszt-Schmidt versucht die Einseitigkeit zu vermeiden: er läßt die Überlegung sich beziehen auf „die Entscheidung der Doppelfrage: 1. ob, 2. wie gehandelt werden soll“ (so Lehrb. § 83 I mit Berufung auf RGSt. 42, 262). Vor allem aber ist Gerland ein Gegner der Auffassung des RG., nach der im vorl. Falle „eine Tötung ... auch dann, wenn sie ohne Überlegung ausgeführt wird, doch in ‚raffinierte Art‘ geschehen kann“. Gerland behauptet: „Da nun die Überlegung im Augenblick der Tat, in dem die Entscheidung zwischen den verschiedenen Motiven bereits getroffen ist, vorhanden sein muß, so kann man sie definieren als diejenige geistige Beschaffenheit des Täters, dank derer er sich bei der Ausführung der Tat ihrer Bedeutung im Hinblick auf die kontrastierenden Motive oder ihre planmäßige Durchführung bewußt ist“ (Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., § 132 I a [S. 471]). Er lehnt ab, daß „die Überlegung sich auf die Entscheidung des Ob und Wie kumulativ beziehen“ solle. Mehr noch widerspricht er Frank's Ausscheidung des Wie, des „Praktisch-Intellektuellen“: „den Erscheinungen und der Auffassung des Lebens“ werde Frank „damit sicher nicht gerecht“.

Man wird nun m. E. doch dem RG. folgen müssen, das sich mehr auf Seiten der Wachenfeld-v. Liszt-Frank'schen Lehre hält und damit wohl der neueren deutschen Entwicklung im Gegensatz zur französischen folgt. Nur insoweit dürfte ein Zugeständnis an den Gerland'schen Standpunkt zu machen sein, als man betonen sollte: die Planmäßigkeit, gar die „raffinierte Art“ der Ausführung ist ein wohl sehr selten nur zu widerlegendes Anzeichen für das Vorhandensein der Überlegung.

Auf einen anderen sehr wichtigen Gesichtspunkt weist eine kurze Wendung der Entsch. hin: „Das SchwG. hat also nicht angenommen, die allgemeine geistige und seelische Verfassung des Angekl., der ‚krankhaft veranlagt‘ und ‚ein abwegig degenerativer Charakter von paranoider Prägung ist‘, schließe es aus, daß er mit ruhiger Überlegung denken und handeln könne.“ Hier ist auf ein sehr wichtiges früheres Urz. zu verweisen: RGSt. 64, 349. Dort wird größter Wert gelegt auf die saubere Trennung der beiden Fragen: 1. Zurechnungsfähigkeit, 2. Innerer Tatbestand. Die Zurechnungsfähigkeit kann nur entweder bejaht oder verneint werden. Ist sie verneint, so entfällt der ganze innere Tatbestand. Ist sie bejaht, so ist damit die Möglichkeit des ganzen inneren Tatbestands, aller seiner Merkmale, bejaht. Und es darf dann nicht etwa der vom Gesetzgeber abgelehnte Begriff der „partiellen Zurechnungsfähigkeit“ dadurch hinterherum eingeführt werden, daß man feststellt: ein Tatbestandmerkmal sei darum nicht gegeben, weil gerade für dieses nicht Zurechnungsfähigkeit genug vorhanden gewesen sei (also: zurechnungsfähig für Totschlag, nicht zurechnungsfähig für Mord — das geht nicht!).

Trotz dieser von ihm betonten scharfen Scheidung der beiden Fragen: 1. Zurechnungsfähigkeit, 2. Innerer Tatbestand, läßt das RG. doch zu eine Heranziehung „der allgemeinen Verfassung für die Verneinung eines überlegten Handelns“. Das ist, lehrmäßig betrachtet, vielleicht bedenklich und nicht ganz folgerichtig, doch aber wohl nützlich. Übrigens könnte sich hier das RG. sogar auf einen der feinsten Formulierer der Wissenschaft berufen, auf Adolf Merkel, der den Begriff der Überlegung folgendermaßen faßt: „Mit Überlegung ausgeführt ist die Tat, wenn sie bei voller geistiger Dispositionsfähigkeit nicht unter der Herrschaft eines jählings sich aufdrängenden Motivs, einer heftigen Gemütsbewegung oder krankhaften Erregung begangen ist“ (Lehrb. des deutschen Strafrechts, 1889, § 117 [S. 306]).

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.



ische Verfassung des Angekl., der „krankhaft veranlagt“ und „ein abwegig degenerativer Charakter von paranoider Prägung ist“, schließe es aus, daß er mit ruhiger Überlegung denken und handeln könne. Vielmehr hat es diese allgemeine Verfassung des Angekl. nur neben der außergewöhnlichen Erregung und Spannung, in der er sich zur Zeit der Taten befunden hat, für die Verneinung eines überlegten Handelns verwertet.

Wenn es bei der Strafzumessung die „raffinierte Art der Ausführung der Taten“ hervorhebt, so widerspricht dies nicht seiner Annahme, daß ein überlegtes Handeln nicht nachweisbar sei; denn eine Tötung kann auch dann, wenn sie ohne Überlegung ausgeführt wird, doch in „raffiniertem Art“ geschehen.

Gegen diese Grundsätze, die die Rspr. zur Frage der „Überlegung“ aufgestellt hat (vgl. besonders RGSt. 42, 260; 62, 196) verstößt das Urteil in keiner Weise; namentlich liegt nichts dafür vor, daß das SchwG. verkannt hätte, eine ruhige Überlegung sei nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 211 StGB.

(1. StrSen. v. 19. Sept. 1933; 1 D 728/33.) [28.]

Zu 10. I. Die Ausführungen des obenstehenden Urts. des RG. über die Anwendbarkeit des § 246 StGB. stehen beim ersten Augenschein in unmittelbarem Widerspruch zu den Ausführungen des 3. StrSen. in dem Urts. RG. 61, 65. Die Sätze der beiden Urts.: „Solchen Falles liegt der zum Tatbestand der Unterschlagung gehörende Zueignungswille nicht schon in der ‚Sicherungsübereignung‘ an einen weiteren Gläubiger, sondern bedarf besonderen Nachweises“ und „insbes. könnte das OUrts. in der wiederholten, wenn auch rechtsunwirksamen Sicherungsübereignung ohne Rechtsirrtum die Betätigung des Zueignungswillens i. S. des § 24 StGB. finden“ scheinen unvereinbar zu sein. Letzten Endes scheint mir aber das ältere Urts. mehr auf den äußeren Tatbestand abgestellt zu sein, das neuere mehr auf den inneren.

In Fällen der hier vorliegenden Art sind vor allen Dingen zwei Fragen zweifelhaft:

1. Hat der Täter sich die Sache zueignet?
2. Handelte der Täter mit Zueignungsvorsatz?

II. 1. Die Ansicht der Gelehrte zu den hier interessierenden Fragen wechselte ziemlich oft. Das PrStGB. zählte in den §§ 225 und 226 besondere Fälle auf, vor allen Dingen Veräußerung, Verpfändung, Verbrauch, Beiseiteschaffen usw. Der Entw. eines allgemeinen deutschen StGB. fordert grundsätzlich für den inneren Tatbestand die Bereicherungsabsicht (§ 333). In § 334 werden Fälle zu einem besonderen Tatbestand zusammengefaßt, in denen sich jemand eine fremde Sache ohne Bereicherungsabsicht rechtswidrig aneignet. Die Denkschrift des PrJustMin., „Nationalsozialistisches Strafrecht“, lehnt diese Unterscheidung ab, sie sei durch das Wesen und Eigentumsvergehen nicht geboten; das Wesentliche des Verbotes widerrechtlicher Aneignung sei der Schutz des fremden Eigentums. „Die Würdigung des Beweggrundes eines verbotenen Angriffs auf das Eigentum — Eigennutz, Schädigungsabsicht oder sonstige Gründe — gehört in das Gebiet der Strafzumessung, nötig aber nicht zur Aufstellung von Sondertatbeständen für die rechtswidrige Aneignung mit und ohne Bereicherungsabsicht“ (I. Teil 2. Hauptgruppe VII. Abschnitt 3. Kap. I. Titel S. 105). Im übrigen empfindet die Denkschrift die Aufgabe des Unterschiedes von Diebstahl und Unterschlagung. Als Gegenstand der einfachen rechtswidrigen Aneignung erscheint die fremde bewegliche Sache, als Handlung das Unternehmen, sich diese Sache rechtswidrig anzueignen.

2. a) Für das noch geltende Recht ist der Begriff der Zueignung stets sehr bestritten gewesen. Die im Schrifttum vertretenen Fassungen sind vielfach deswegen nicht einwandfrei, weil sie Merkmale, die zum äußeren Tatbestand der strafbaren Handlung gehörten, mit solchen des inneren Tatbestandes vermengten. Im übrigen legten die einen mehr Wert darauf, daß der Täter die Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach gewinnen müsse, die anderen darauf, daß der Täter Handlungen vornehmen müsse, wie sie grundsätzlich und regelmäßig nur dem Eigentümer zustehen. So sagt z. B. Frank, 18. Aufl., VII 2a zu § 242 StGB.: „Zueignung ist die Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach in der Absicht, andere auszuschließen.“ In seinen Bemerkungen zu § 246 StGB. verweist er auf diese Begriffsbestimmung. Dagegen erklärt v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., § 131 II Abs. 3, die tatsächliche Ausübung des Eigentumsinhalts durch irgend-

10. § 246 StGB. übereignet ein Schuldner Sachen, die er einem Gläubiger zur Sicherung übereignet hatte und nur leihweise besaß, noch einem anderen Gläubiger zur Sicherung, so ist hierin nicht ohne weiteres der Zueignungswille zu erblicken. f)

Rechtlichen Bedenken begegnet die Annahme der in Tateinheit mit dem Betrage verübten Unterschlagungen. Wie das O. feststellt, hat der Angekl. in einer Reihe von Fällen Gegenstände, die er bereits einem Gläubiger zur Sicherung übereignet hatte und nur leihweise besaß, weiterhin anderen Gläubigern zur Sicherung übereignet, indem er ihnen „vorspiegelte“, die Sachen seien sein freies Eigentum. Unschuldig war es hiernach die Überzeugung des O., daß der Angekl. sich der Wirkungslosigkeit der weiteren Sicherungsübereignungen derselben Sachen bewußt war, und daß diese scheinbaren Sicherungsübereignungen lediglich auf Täuschung berechnete Maßnahmen darstellten. Solchenfalls liegt der zum Tatbestand der Unterschlagung gehörende Zueignungswille nicht schon in der „Sicherungsübereignung“ an einen weiteren Gläubiger, sondern bedarf besonderen Nachweises (vgl. Urts.

eine Betätigung des Herrschaftswillens sei erforderlich; ob der Zweck der Handlung, die wirtschaftliche Verwertung der Sache, erreicht sei, sei gleichgültig. Vermittelt bemerkt Sauer: GoldArch. 63, 284, Zueignung sei „die erste vom Täter zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten über die Sache vorgenommene Verfügung“.

Das RG. verlangt m. E. mit Recht in den neueren Entsch. im allgemeinen, daß der Täter den wirtschaftlichen Wert der Sache in tatsächlicher Beziehung seinem Vermögen dadurch zuführe, daß er über sie wie ein Eigentümer verfügt (vgl. RG. 57, 166, 168 und 62, 17); danach wird man in Übereinstimmung mit RG. 61, 65 den äußeren Tatbestand in Fällen der vorliegenden Art grundsätzlich beschaen können. Nachdem der Täter die Sache zum erstenmal durch Konstitut sicherungshalber übereignet hatte, war sie für ihn i. S. des § 246 fremd. Daß in der Rspr. der 3. Sen. die Bedeutung der Sicherungsübereignung in der Einzelvollstreckung und dem Konkurs in einzelnen Beziehungen gelegentlich anders aufgefaßt worden ist, liegt in der Besonderheit der Zwecke dieser Einrichtung als Sicherung in der Zwangsvollstreckung und ändert an der Richtigkeit der hier getroffenen Feststellung nichts. Indem der Täter die Sache ein zweites Mal per constitutum übereignet, verfügt er m. E. über sie wie ein Eigentümer und führt hierdurch ihren wirtschaftlichen Wert ganz oder teilweise in tatsächlicher Beziehung seinem Vermögen zu. Auf die Frage der Wirksamkeit der übereignung kann es m. E. für das äußere Tatbestandsmerkmal der Zueignungshandlung nicht ankommen. Ebenso wie der Bewahrer, der die fremde Sache dem unverkennbar Geisteskranken in eigenen Interesse übereignet, sich die Sache zueignet, kann dies m. E. auch derjenige tun, der die Sache vom Diebe entliehen hat und sie böswillig weiterveräußert.

b) Der innere Tatbestand der Unterschlagung fordert nach geltendem Recht (darauf weist mit Recht die nationalsozialistische Denkschrift hin) keine „Bereicherungsabsicht“; aber auch eine „Absicht“ der „Zueignung“ kann nicht verlangt werden (einige Erläuterungsbücher nehmen das irrigerweise an). Zum Vorsatz des Täters ist auch hier erforderlich und ausreichend, daß er solche Tatstände kennt, die eine Unterordnung unter den Tatbestand des Gesetzes gestatten, und daß er den verbotenen Erfolg will. An der erforderlichen Vorstellung wird es dem Täter in Fällen der vorliegenden Art im allgemeinen nicht fehlen, jedoch wird vielfach die Feststellung des erforderlichen Willens nicht getroffen werden können. In dieser Beziehung scheint mir das Problem des vorliegenden Falles der Frage nahezu liegen, unter welchen Umständen in der unbefugten Verpfändung fremder Sachen eine Unterschlagung zu erblicken ist. In RG. 26, 230 hatte der 3. Sen. für die Bejahung dieser Frage verlangt, daß der Täter „mit dem Bewußtsein, also dem Vorsatz, handelte, daß infolge der Verpfändung die Sache dem Eigentümer dauernd entzogen werden werde oder sollte“. Diese Wendung ist später im Schrifttum und in der Rspr. vielfach mißverstanden worden. Der 1. StrSen. des RG. legt in RG. 66, 157 klar, daß diese Bemerkung keineswegs in dem Sinne zu verstehen gewesen sei, daß der Täter „bei der Verpfändung die klare und feste Absicht gehabt haben müßte, den Eigentümer dauernd um die verpfändete Sache zu bringen, sondern jene Worte sind nur in Gegenja gestellt zu der anderen möglichen Willensrichtung des Verpfändenden, die Sache — unbeschadet des dem anderen zustehenden Eigentums — bloß

3 D 455/27 und 1 D 78/28). Hieran fehlt es in dem angefochtenen Urteil.

(FerSen. v. 29. Aug. 1933; 3 D 747/33.) [W.]

11. §§ 267 StGB. liegt nicht vor, wenn der Buchführer hinter den endgültig fertiggestellten Bucheinträgen Abschreibungen hinzufügt. †)

In der Rpr. des RG. ist allerdings anerkannt, daß, wie das Handelsbuch eines Kaufmanns, so auch einzelne darin befindliche Konten eines Kunden trotz der Selbständigkeit der sich auf verschiedene Geschäfte beziehenden Eintragungen sowohl im ganzen, als Gesamtkonten, als auch in betreff der Einzeleinträge als beweiserhebliche Privatkonten i. S. des § 267 StGB. angesehen werden und, soweit von einem Unberechtigten eine das Gesamtbild des Kontos beeinträchtigende Änderung vorgenommen wird, diese Änderung eine Verfälschung des Kontos als Urkunde bedeuten kann (vgl. RGSt. 31, 175; 50, 420). Gleiches hat für die bei den Sparkassen eingerichteten Konten der einzelnen Sparkassenspenden zu gelten. Die rechtliche Bedeutung als Gesamtkunde liegt in der Verbindung der einzelnen Einträge zu einer in geschlossener Reihenfolge angeordneten, eine gewisse Gewähr der Vollständigkeit bietenden Sammlung, während die Einzeleinträge auch für sich ihre Bedeutung haben (vgl. Ur. I 216/24 und I 882/29). Das Gesamtbild, das im gegebenen Falle die beiden fremden Sparkonten boten, bevor der Angekl. auf ihnen die unberechtigten Abschreibungen vornahm, bestand bis zu diesem Zeitpunkte aus den einzelnen in geschlossener Reihenfolge niedergeschriebenen Einträgen über die jeweiligen Ein- und Abgänge auf diesen Konten. Nach der Beweisannahme der Straf. waren die die bezeichneten, insoweit endgültig festgestellten und abgeschlossenen Einträge enthaltenden Konten dem Sparkassenvorsteher oder anderen Organen der Sparkasse, die damit dienstlich hätten befaßt werden können, sowie den Kontrollbeamten zugänglich gemacht worden; sie befanden sich daher nicht mehr in der ausschließlichen rechtlichen und tatsächlichen Verfügungsgewalt des Angekl., sondern waren in den Rechtsverkehr übergeführt worden. Soweit es sich daher um die bis zu dem erörterten Zeitpunkte vorgenommenen Einträge handelt, war deshalb eine Wänderungsbefugnis des Angekl. nicht mehr gegeben (vgl. RGSt. 52, 88; GoldArch. 53, 286). Hinsichtlich dieser Urkunden hätte daher an sich die rechtliche Möglichkeit einer Verfälschung durch den Angekl. bestanden. Eine solche ist indes hier nicht nachgewiesen. Nach der Rpr. des RG. ist die Verfälschung einer Privatkonten dann gegeben, wenn der Urkunde durch unbefugte Veränderung ihres beweiserheblichen Inhalts der Schein verliehen wird, als sei sie von Anfang an, also bereits bei der als endgültig gedachten Herstellung so gewesen, wie sie sich nach der Veränderung darstellt, wenn ihr also durch die Änderung die Bedeutung eines Beweismittels für eine rechtserhebliche Tatsache verliehen wird, die zu beweisen sie vorher

„für sich zu benutzen“. Sollte die Bemerkung des obenstehenden Urts., der zum Tatbestand der Unterschlagung gehörende Zueignungswille bedürfe „besonderen Nachweises“, darauf hindeuten, daß der vom Täter betätigte Wille nicht nur auf eine dem Eigentum des ersten Sicherungsnehmers unschädliche „Benutzung“ der Sache zur Erlangung eines weiteren Kredites gerichtet sein dürfe, so würde man ihr m. E. zustimmen sollen. Daß der Täter hierüber hinaus sich eine positive Vorstellung von der rechtlichen Wirksamkeit der die Zueignungshandlung darstellenden Verfügung machen müsse, scheint mir dagegen ebenso unzutreffend zu sein wie die Annahme, daß eine Übertragung privatrechtlich wirksam sein müsse, um den äußeren Tatbestand der Zueignungshandlung erfüllen zu können. Es wäre in jedem Falle erwünscht gewesen, daß das RG. die maßgeblichen Stellen der bisher m. W. noch nicht veröffentlichten Ur. 3 D 455/27 und 1 D 78/28 mitgeteilt hätte (vgl. hierzu Komm., 4. Aufl., Anm. V zu § 246 StGB. und die dajelbst genannte unveröffentlichte Entsch.).

RA. Dr. M a z k e, Berlin.

Zu 11. Die Bedeutung der vorstehenden Entsch. liegt vor allem in der näheren Festlegung des Begriffs der „Gesamtkunde“, wie er in der Rpr. des RG. eine wichtige Rolle spielt. Es ist erfreulich, daß seine klare Abgrenzung festgehalten und eine Ausdehnung auf nachträgliche Zufügungen (spätere selbständige Abschreibungen) abgelehnt

nicht geeignet war (RGSt. 49, 37 und Ur. I 882/29). Nach den Feststellungen hat der Angekl. auf den beiden Sparkonten ersichtlich erst hinter den früheren, vor der Überführung der Urkunden in den Rechtsverkehr als endgültig fertiggestellten Einträgen die Abschreibungen hinzugefügt, an den früheren Einträgen selbst aber keine Veränderungen vorgenommen. Die bisherigen Gesamtkonten als solche wurden daher durch diese neuen Einträge nicht berührt; auch der Inhalt der früheren Einzeleinträge wurde hierdurch nicht verändert, sondern dauerte in seiner alten Bedeutung fort. Durch die Abschreibungen wurden nur neue, andere Tatsachen beurkundet, die nicht im Widerspruch mit den ursprünglich beurkundeten Tatsachen standen. Dies erfüllt nach dem Ausgeführten nicht den Tatbestand einer Verfälschung der Urkunden i. S. des § 267 StGB. Der Angekl. hat auch durch die erörterten unberechtigten Abschreibungen auf den fremden Konten keine Privatkonten fälschlich angefertigt. Denn diese Einträge sind von ihm als dem mit der Buchführung betrauten Beamten bewirkt worden; sie sollten nicht den Anschein erwecken, als rührten sie von einer anderen Person her. Vielmehr liegt nur die Herstellung einer echten Urkunde unwahren Inhalts, eine sog. schriftliche Lüge vor, die als solche, falls nicht etwa die Voraussetzungen des § 348 Abs. 1 StGB. oder die des § 263 das. hinzutreten, straflos zu bleiben hat (RGSt. 49, 32, 38). Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt sind aber auch die Voraussetzungen des § 348 Abs. 1 StGB. nicht dargetan. Dafür, daß nach gesetzlichen Best. durch die erörterten Abschreibungen in den Sparkonten ein für und gegen jedermann voll beweisendes Schriftstück geschaffen werden sollte, fehlt es an jedem Anhalt; vielmehr liegt die Annahme nahe, daß derartige Konten und ihr Inhalt nicht für den Verkehr nach außen, sondern nur für den inneren Verkehr der Sparkassen bestimmt sind und deshalb nicht dem Schutze des § 348 Abs. 1 a. a. D. unterstehen. Daß hinsichtlich der Sparkassenbücher als solchen die Rechtslage eine andere sein kann, ist in RGSt. 61, 126 näher dargelegt.

(3. Sen. v. 6. Juli 1933; 3 D 491/33.) [W.]

12. § 1 Abs. 1 des 1. Teils der W. D. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932. Die Ankündigung eines Geschäftsinhabers, daß er dem Kunden bei einem Einkauf von einem bestimmten Wert an gegen Vorzeigen der gelösten Rückfahrkarte deren Preis vergüte, verstößt gegen das Zugabeverbot. †)

Der Angekl., Alleininhaber eines Kaufhauses, hat am 16. Juni 1932 in der Presse Anzeigen folgenden Inhalts erlassen: „Die Reise nach F. machen wir Ihnen leicht. Wir vergüten eine Rückfahrt 3. Klasse bis 25 km bei einem Einkauf

wird. Die Stellungnahme des Gerichts verdient daher volle Zustimmung.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

Zu 12. Das RUrts. ist das erste höchstinstanzliche Erkenntnis, das auf Grund der Zugabegesetze ergangen ist. Seine Bedeutung liegt im wesentlichen auf zwei Gebieten. Einmal wird klargestellt, daß eine schematische, nur dem Wortlaut der Normen entsprechende Rechtsanwendung vom Gesetzgeber nicht gewollt ist. Dieser Hinweis ist um so wichtiger, als zahlreiche Gerichte bei der Anwendung der Zugabegesetze als einer terra nova zu Fehlschlüssen gekommen war, die eine Belastung für die gesunde Rechtspolitik bedeuteten. Es soll also in jedem Falle der Sinn und Zweck des Gesetzes der rechtlichen Prüfung des Tatbestandes zugrunde gelegt und auf der Grundlage des Willens der Beteiligten ermittelt werden, welche rechtliche Bewertung der einschlägigen Wettbewerbshandlung zuteil werden muß.

Die Tarnung der verbotenen Zugabe durch scheinbaren Rabatt wird auch heute noch verhältnismäßig häufig versucht. Das RUrts. gewinnt daher insofern besondere praktische Bedeutung, als es eine nachhaltige Bekämpfung dieser Bestrebungen, das Gesetz unwirksam zu machen, ermöglicht. Wichtig ist auch die für den Begriff der handelsüblichen Nebenleistung grundlegende Feststellung, daß geschäftliche Nebenbände und die Gewöhnung an sie außer Betracht zu bleiben haben. Damit wird von vornherein eine Umgehung des Zugabeverbots mit Hilfe der Ausnahmvorschrift des § 1 Abs. 2d RotW. über das Zugabewesen v. 9. März 1932 ausgeschlossen.

Dr. R. Jundkerstorff, Berlin.

von 25 RM an gegen Vorzeigen der gelösten Rückfahrkarte.“ Hierin hat die Strk. mit Recht im geschäftlichen Verkehr erfolgte Ankündigungen einer Zugabe erblickt, wie sie durch § 1 Abs. 1 des 1. Teils WD. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 grundsätzlich verboten sind. Sie hat den Angekl. aber von der Beschuldigung, vorsätzlich dem Zugabeverbot zuwidergehandelt zu haben, freigesprochen, weil sie zu seinen Gunsten einen Ausnahmefall der in § 1 Abs. 2b a. a. D. bezeichneten Art für vorliegend erachtet hat. Diese Ansicht ist richtig. Durch § 1 Abs. 2b wird der Rabatt vom Zugabeverbot freigestellt. Der Rabatt bildet in Gestalt eines Abzugs vom üblichen Ladenpreis eine besondere Art der Preisstellung, die in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldebetrage bestehen muß, sei es, daß der Preisabschlag in einer bestimmten Summe oder in einem Hundertsatz des Kaufpreises gewährt wird. Um die Ankündigung eines solchen Rabatts handelt es sich bei den Anzeigen des Angekl., entgegen der Annahme der Strk., nicht. Die angekündigte Zugabe bestand in Wahrheit gar nicht in einem Geldebetrage, sondern in einer Leistung, der freien Rückfahrt des Kunden von dem Geschäftssitz des Angekl. Der Wille des Angekl. war, wie sich aus dem Inhalt der Ankündigungen zweifelsfrei ergibt, darauf gerichtet, seinen Kunden freie Rückfahrt von seinem Geschäft zu gewähren, nicht aber darauf, ihnen einen Rabatt in dem eben gekennzeichneten Sinne zu bewilligen. Das erhellt auch daraus, daß der Kunde, wenn er von der „Freifahrt“ keinen Gebrauch machte, auch keinen Geldebetrag erhielt. Der Geldebetrag, der ihm, wenn er die Rückfahrkarte vorlegte, bei Zahlung des Preises für die gekaufte Ware angerechnet wurde, vertrat in Wirklichkeit lediglich eine Leistungszugabe, nämlich die freie Bahnförderung. Auf diesem Standpunkt stehen auch Klauer (Zugabewesen, 2. Aufl., S. 36), Gottschick (Zugabeverbot S. 30), der Reichsausschuß für das Zugabeverbot und verschiedene Industrie- und Handelskammern.

Von den anderen die Geltung des Zugabeverbotes ausschließenden Ausnahmen des § 1 Abs. 2 käme nach dem festgestellten Sachverhalt höchstens noch die zu d in Betracht. Ob es sich bei der Gewährung freier Rückfahrt um eine handelsübliche Nebenleistung handelt — ein Zubehör zur Ware kommt nicht in Frage —, ist in dem angefochtenen Urte. nicht geprüft, sondern dahingestellt gelassen. Nach dieser Richtung wird die Strk. den Sachverhalt noch tatsächlich und rechtlich zu prüfen haben. Dabei wird zu beachten sein, daß geschäftliche Mißbräuche und Gewöhnung an sie außer Betracht zu bleiben haben (RGSt. 63, 428 und die dort angeführten weiteren Entsch.).

Gegebenenfalls wird die Strk. auch zu prüfen haben, ob die Ankündigungen des Angekl. nicht durch ihren Inhalt fälschlich den Eindruck der Unentgeltlichkeit der Zugabe sowie den Anschein erweckt haben, durch die Zugabe werde die Hauptware nicht verteuert, der Kunde erhalte die Hauptware einschließlich der Zugabe vielmehr zum üblichen Preise der Hauptware (§ 1 Abs. 3 WD. v. 9. März 1932; § 4 UntWG.; vgl. RGSt. 61, 58).

(1. Sen. v. 26. Sept. 1933; 1 D 297/33.) [Hn.]

**13.** § 18 Abs. 1 KraftfVerkWD. Inhalt und Zweck des Vorfahrtsrechts ist, daß der Berechtigte seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt

**Zu 13.** Wie das RG. dazu kommt, den Mitangekl. D., einen Straßenbahnwagenführer, der Vorfchr. des § 18 Abs. 1 KraftfVerkWD. zu unterstellen und die Strafbarkeit seines Handelns als Straßenbahnführers nach dieser Gesetzesstelle zu untersuchen, ist unerkündlich. Wenn auch durch die nunmehrige — zur Zeit des Unfalls wohl noch nicht in Kraft befindliche — Fassung des § 24 KraftfVerkWD. klar gestellt ist, daß sich die Regelung des Vorfahrtsrechtes nicht auf das Verhalten der Kraftfahrzeuge untereinander beschränkt, so ist damit doch nicht gesagt, daß die nach der KraftfVerkWD. für Kraftfahrzeugführer bestehenden, gelegentlich eines Vorfahrtsfalles zu beobachtenden Verkehrsspflichten, z. B. aus § 18 Abs. 1 oder 2 KraftfVerkWD., auch für die Führer anderer Fahrzeuge gelten, deren Fahrweise und Verkehrspflichten allgemein durch andere Vorfchr., z. B. durch die KraftfVerkWD., geregelt sind. Es erscheint unangebracht zu untersuchen, ob nicht in der Handlungsweise des Straßenbahnführers ein Verstoß gegen § 18 Abs. 1 KraftfVerkWD. zu finden ist.

fortsetzen darf und soll, sofern davon nicht bei den besonderen Umständen des Falles eine Gefährdung anderer zu befürchten ist.†)

Der Vorfahrtberechtigte darf zwar nicht außer acht lassen, daß sein Recht von dem Vorfahrtverpflichteten verletzt werden könnte, und darf sein Recht nicht erzwingen, wenn er sich dem Unternehmen einer solchen Verletzung unmittelbar gegenübergestellt sieht. Letzteres war aber noch nicht der Fall, als er 30 m vor dem Schnittpunkt den Autobus auf der Nebenstraße herankommen sah. Nach dem Urte. ergab sich da für ihn auch noch kein Anhalt dafür, daß der Mitangekl. D. an der auch für ihn übersichtlichen Stelle pflichtwidrig vor dem Triebwagen die Straßenbahnschienen kreuzen wollte, zumal es sich um den Lenker eines Omnibus der Berliner Verkehrsgesellschaft handelte, von dem in besonderem Maße die Einhaltung der Verkehrsvorschriften zu erwarten ist. D. durfte also in Ausübung seines Vorfahrtrechts weiterfahren. Daß er langsam fuhr, entsprach seiner Pflicht zum vorsichtigen Überqueren der Kreuzung. Wenn er trotzdem seinen Wagen nicht zum Stehen brachte, ehe er an den Autobus herankam, so beruhte das nach dem festgestellten Sachverhalt nicht auf einer Pflichtwidrigkeit des BeschwF., sondern darauf, daß der Mitangekl. D. unvorhergesehener und unzulässigerweise doch über die Straßenbahngleise fuhr und bei diesem Einbiegen in die Hauptstraße noch dazu den vorgeschriebenen weiten Bogen nach dem Straßenbahnwagen zu verkürzte. Als D. dieses Vorhaben des Mitangekl. erkennen konnte und erkannte, war ein Anhalten des Triebwagens offensichtlich nicht mehr möglich, da ja auch eine gewisse Zeit zur Umsetzung des Entschlusses in die Tat erforderlich war.

(2. Sen. v. 26. Jan. 1933; 2 D 30/33.) [Mt.]

**\*\*14.** §§ 416, 468 RAbgD. n. F.

1. § 468 RAbgD. ist grundsätzlich auch in einem gegen den Haftpflichtigen i. S. des § 416 RAbgD. durchzuführenden besonderen Verfahren anwendbar.

2. In einem solchen Verfahren sind alle Vorfahrtverletzungen der Nachhaft, auch die Schuld des in erster Linie Haftpflichtigen, erneut und selbständig zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, daß der Graveur A. W. alt nicht — wie es nach den Feststellungen vielleicht möglich gewesen wäre — wegen Steuerhinterziehung oder wegen Anstiftung zur Steuerhinterziehung angeklagt ist, vielmehr für den nicht beigetriebenen Teil der gegen seinen Sohn A. W. jung wegen Steuerhinterziehung ausgesprochenen Geldstrafe und der diesem auferlegten Kosten als Haftpflichtiger i. S. des § 416 RAbgD. n. F. (§ 381 RAbgD. a. F.) in Anspruch genommen wird.

Es handelt sich hierbei, wie in RGSt. 63, 294 (297 ff.) näher ausgeführt ist, um eine dem Steuerstrafrecht eigentümliche Nachhaftung, die zwar in der unausgesprochenen, nur im Falle von § 416 (381) Abs. 2 RAbgD. widerlegbaren Vermutung eines Mitverschuldens des Haftpflichtigen ihre innere Rechtfertigung findet, die sich aber nicht als ein wegen eigener eigenen strafbaren Handlung auferlegtes Strafübel, sondern als ein Einstehenmüssen für eine fremde Straftat, als eine auch den Vertretenen (i. w. S.) treffende strafrechtliche Folge der vom Vertreter (i. w. S.) verübten Steuerzuwiderhandlung darstellt.

Im übrigen hat die Vorfchr. des § 24 KraftfVerkWD. in der vorl. Entsch. eine Auslegung gefunden, die man im Interesse eines geregelten Kraftfahrzeugverkehrs nur begrüßen kann. Dem Vorfahrtberechtigten wird nicht von vornherein zugemutet, mit einer Verletzung seines Vorfahrtrechtes durch verkehrswidriges Verhalten des anderen Wegebenutzers zu rechnen und sein Verhalten danach einzurichten. Es wird ihm vielmehr für die Regel gestattet, seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt fortzusetzen, sofern nicht davon bei den besonderen Umständen des Falles eine Gefährdung anderer zu befürchten ist. Nur wenn er sich dem Unternehmen, sein Vorfahrtrecht zu verletzen, unmittelbar gegenübergestellt sieht, darf er sein Recht nicht erzwingen. Wegen die Richtigkeit des in der Entsch. eingenommenen Standpunktes können auch die eifrigsten Verfechter der Kraftfahrerinteressen kaum etwas einwenden.

OblGMR. Dr. Wezold, München.

Die Entsch. über die strafrechtliche Haftbarkeit des Vertretenen soll regelmäßig zugleich mit und in dem Straf-erkenntnis geschehen, das den Vertreter zu einer Geldstrafe und zur Tragung von Kosten verurteilt; der haftpflichtige Vertretene soll daher schon in dem Verfahren gegen den beschuldigten Vertreter als Nebenbeteiligter zugezogen werden; er kann dort nicht nur gegen die besonderen Voraussetzungen seiner Haftbarkeit, sondern auch gegen die Annahme einer von dem Vertreter begangenen Steuerzuwiderhandlung Einwendungen erheben und auch Rechtsmittel einlegen. Wird solchenfalls das Erkenntnis rechtskräftig, dann bedarf es nach § 417 (382) RAbgD. zur Heranziehung des Haftpflichtigen nur noch der Feststellung der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe und der Kosten aus dem Vermögen des Vertreters.

Ist aber die Zuziehung des Haftpflichtigen in dem Strafverfahren gegen den Vertreter unterblieben, und muß deshalb der Haftungsanspruch in einem besonderen Verfahren verfolgt werden, dann sind in diesem Verfahren die Voraussetzungen für den Auspruch der Nachhaftung selbständig zu prüfen. Dies gilt zunächst von der Frage, ob nicht § 468 (433) RAbgD. einschlägt (vgl. RUr. v. 12. Mai 1932, II 270/32). Eine Anwendung dieser Best. kam aber im vorl. Falle für das OLG. deshalb nicht in Frage, weil es von den rechtskräftigen Steuerbescheiden, auf Grund deren die zu wenig gezahlten Steuern nachträglich bezahlt worden sind, nicht abweichen wollte. Erforderlich ist sodann, daß der gegen den Vertreter erlassene Geldstrafen- und Kostenauspruch rechtskräftig ist; denn durch die hiernach feststehenden Beträge wird die Haftung des Vertretenen umgrenzt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Andererseits kann aber ein Strafkenntnis gegen den Vertreter, das ohne Beziehung des Haftpflichtigen zustande gekommen ist, nicht die Wirkung haben, daß der Haftpflichtige den Schuld-, Straf- und Kostenauspruch auch zu seinen Ungunsten ohne weiteres gelten lassen müßte; er kann vielmehr alle Einwendungen hiergegen, die er als Nebenbeteiligter im Strafverfahren gegen den Vertreter hätte erheben können, nunmehr in dem gegen ihn gerichteten besonderen Verfahren geltend machen. Das mit diesem Verfahren besetzte Gericht hat aber auch ohne Einwendungen des Haftpflichtigen zu prüfen und festzustellen, ob die Strafe gegen den Vertreter überhaupt und in der ausgesprochenen Höhe verhängt werden durfte; denn die Erfüllung des Tatbestandes einer Steuerzuwiderhandlung durch den Vertreter bildet eine sachliche Voraussetzung für die Nachhaftung; ihr Vorhandensein muß in dem Verfahren gegen den Haftpflichtigen in ähnlicher Weise geprüft und festgestellt werden, wie in einem besonderen Verfahren gegen einen Anstifter oder Gehilfen die Haupttat (vgl. RGE. 12, 212 [216]; 25, 137). Dies ist in dem angef. Ur. nicht geschehen. (Wird ausgeführt.)

(1. Sen. v. 2. Dez. 1932; 1 D 306/32.)

Zu 15. Den Darlegungen des 5. Sen. sowie den Ausführungen Klefischs: JW. 1932, 2746<sup>2</sup> Anm. muß beigespflichtet werden. Zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht kann m. E. auch § 138 Abs. 2 StPD. herangezogen werden, wonach nur das Gericht die Genehmigung dazu erteilen kann, daß andere Personen wie Adv. und Hochschullehrer des Rechts als Verteidiger auftreten. Dagegen ist wohl dem § 73 WGG. kein Anhalt für die Unzuständigkeit des Ur. zu entnehmen, weil hier zwar der Strf. die Zuständigkeit für gewisse die Voruntersuchung betreffende Entsch. eingeräumt, aber nicht bestimmt wird, welche Entsch. dabei in Frage kommen.

Die Auffassung des 5. Sen. ist die herrschende. Vgl. außer Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., S. 265, 7 zu § 81 und S. 476, 2 zu § 142; Kries, Lehrb. 239; Feisenberger, StPD. S. 122, 126 R. 1; Schwarz, StPD. S. 130 R. 2; zu § 81 StPD.: Ullmann, Lehrb. 354 R. 3; Dalcke (GoldArch. 40, 412).

Für einen — nicht empfehlenswerten — Präjudizienkult, wie auf der anderen Seite für einen — sehr verständlichen — Beweis des Ansehens unseres höchsten Gerichtshofs scheint mir der Umstand zu sprechen, daß das OLG. Königsberg der — nicht einmal mit Gründen bekanntgewordenen — Entsch. des 4. StrSen. des RG. v. 29. Juli 1931 ohne weiteres gefolgt ist.

Dem Wortlaute des § 136 WGG. nach hätte im vorl. Falle eine Plenarentsch. herbeigeführt werden müssen. In ähnlichen Fällen hat das RG. schon mehrfach (vgl. RGE. 57, 347; 65, 256) davon abgesehen, diesen umständlichen Apparat in Bewegung zu setzen, nachdem

## II. Verfahren.

15. § 142 StPD. Der Untersuchungsrichter ist nicht befugt, dem Angekl. zur Wahrung seiner Interessen während der Voruntersuchung einen Verteidiger zu bestellen. †)

Der Angekl. hatte bei dem Untersuchungsrichter des RG. beantragt, ihm einen Verteidiger zuzuordnen. Der Untersuchungsrichter hat diesen Antrag abgelehnt. Hiergegen hat der Angekl. Beschw. erhoben. Der Untersuchungsrichter stützt seine Annahme, daß er zuständig sei, auf einen Beschl. des RG., 4. StrSen., v. 29. Juli 1931, der den Untersuchungsrichter für zuständig hält. Demgegenüber hält Löwe-Rosenberg, Erl.-Werk zur StPD., 18. Aufl., Bem. 2 zu § 142, den Untersuchungsrichter nicht für zuständig. Im Anschluß an die genannte Entsch. des RG. hat hiergegen das OLG. Königsberg in der Entsch.: JW. 1932, 2746 den Untersuchungsrichter für zuständig zu der hier in Frage stehenden Entsch. erachtet. In einer Anm. der JW. zu dieser Entsch. wird der gegenteilige Standpunkt vertreten.

Der Sen. schließt sich der — auch vom Oberreichsanwalt in Übereinstimmung mit Löwe-Rosenberg vertretenen — Auffassung an. Nach der Fassung der §§ 142 und 141 StPD. muß angenommen werden, daß das Gesetz die Entsch. darüber, ob dem Angekl. ein Verteidiger zu bestellen ist, dem Gericht hat vorbehalten wollen. Hätte für den Fall des § 142 StPD. eine andere Regelung der Zuständigkeit eingetreten sollen, als sie in § 141 StPD. bestimmt ist, so hätte das in § 142 StPD. ausdrücklich gesagt sein müssen. Mit Recht wird ferner in der Anm. der JW. die Fassung des § 144 StPD. als für die Entsch. der vorl. Frage wesentlich mit herangezogen.

Der 4. StrSen. hat die Erklärung abgegeben, daß er der Auffassung des 5. StrSen. nicht entgegentritt. Ob für den Fall einer außerhalb des Haftprüfungsverfahrens stattfindenden mündlichen Verhandlung nach § 114 StPD. der Untersuchungsrichter zuständig ist, für diese Verhandlung einen Verteidiger zu bestellen, ist hier nicht zu erörtern.

(5. Sen., Beschl. v. 17. Nov. 1932; 8 J 852/32.)

Ver. von OGR. u. UGR. Lueben, Königsberg.

16. Herbeigeschaffte Beweismittel i. S. § 245 StPD. †)

Die beiden Strafregisterauszüge und die Abschrift der Urteilsurkunde, deren Verlesung der Verteidiger begehrte, waren herbeigeschaffte Beweismittel i. S. § 245 StPD. Da die Verlesung für den Angekl. verlangt wurde und das Vorhandensein der ohne weiteres gebrauchsfähigen Urkunden feststand, mußte das SchwG. die Beweisaufnahme auf sie erstrecken (RGE. 41, 13; 56, 103; RG.: JW. 1932, 3103<sup>56</sup>,

es sich vergewissert hatte, daß an der gegenteiligen Meinung nicht mehr festgehalten werde. Diese Übung ist durchaus zu billigen. Welchen Sinn hätte es, zur Austragung einer Streitfrage aufzurufen, wenn von vornherein feststeht, daß der Gegner seine Stellung preisgegeben, er einen Streit mithin nicht auszufechten hat?

Im übrigen ist erfreulich, daß das RG. im vorl. Falle seine sonstige Zurückhaltung gegenüber Besprechungen in der JW. abgegeben und zu den Ausführungen des Besprechers der Entsch. des 4. Sen. eingehend Stellung genommen hat.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 16. Die Entsch. steht, bis auf einige Formulierungen, mit der bisherigen Rspr. des RG. im Einklang.

Der Verteidiger des Angekl. hatte beantragt, die bei den Akten befindlichen Auskünfte über die Vorstrafen zweier Zeugen und ein in einem anderen Strafverfahren ergangenes Ur. zu verlesen, das sich in Abschrift gleichfalls bei den Akten befand.

Diese Urkunden mußten danach als herbeigeschaffte Beweismittel i. S. des § 245 Abs. 1 StPD. behandelt werden; denn sie waren nicht bloß „rein äußerlich zur Stelle“; auch die weiteren Merkmale des Begriffs des herbeigeschafften Beweismittels, die Anwesenheitsfeststellung und das Verlesungsbegehren (RGE. 56, 105 [I.]; JW. 1927, 794<sup>25</sup> [II.]; 1932, 3103<sup>56</sup> [II.]; 1932, 3106<sup>59</sup> [II.]), waren erfüllt.

Bei dieser Sachlage durfte das SchwG. den Beweisantrag nicht wegen Unerheblichkeit ablehnen (vgl. außer den in der Entsch. an-

3105<sup>59</sup>). Nur zwei Gründe hätten die Abstandnahme von der Beweiserhebung rechtfertigen können, nämlich entweder ein ausdrücklich erklärter Verzicht der Staatsanwaltschaft und des Angekl. oder die auf zuverlässigen Erwägungen beruhende Überzeugung davon, daß der Verteidiger mit dem Verlangen, der Verlesung in Wirklichkeit nicht die Entlastung des Angekl., sondern die Verschleppung des Prozesses oder einen sonstigen verfahrensfremden Erfolg bezwecke (RGSt. 65, 304; 66, 14). Diese beiden Gründe fehlten. Dagegen durfte das SchwG. die verlangte Verlesung weder wegen der angeblich unzulänglichen Begründung des Verlangens noch wegen der vermeintlichen Unerheblichkeit der behaupteten Tatsachen verweigern (RGSt. 45, 141; 65, 304; RG.: JW. 1931, 2825<sup>46</sup>). Das Beruhen des angefochtenen Urteils auf dem Verstoß kann nicht verneint werden (RGSt. 45, 138, 143; 65, 307).

(6. StrSen. v. 29. Sept. 1933; 4 D 32/33.) [Hn.]

17. § 328 Abs. 3 StPD. Die Verweisung nach § 328 Abs. 3 StPD. ist durch Urteil auszusprechen. Ist eine solche Entscheidung in Form eines Beschlusses ergangen, so ist sie gleichwohl als Urteil aufzufassen.

Das VG. hat nach durchgeführter Berufungsverhandlung mit „Beschluss“ des Prozeßgerichts v. 15. Dez. 1932 die Sache wegen Unzuständigkeit an das SchwG. verwiesen. Durch einen Beschluss derselben Strk. v. 16. Dez. 1932, der von den drei Richtern, die an der Hauptverhandlung vom 15. Dez. 1932 teilgenommen hatten, ohne Schöffen erlassen wurde, ist der Beschluss des Prozeßgerichts v. 15. Dez. 1932 durch Einfügung der Worte „unter Aufhebung des angefochtenen Urteils“ ergänzt worden, da diese Worte „bei der Formelung des Beschlusses ausgefallen“ seien. StA. und Verteidiger haben auf Rechtsmittel gegen den Beschluss v. 15. Dez. 1932 ausdrücklich verzichtet. Gegen den Beschluss v. 16. Dez. 1932 sind Rechtsmittel nicht eingelegt worden.

Die Ansicht der Rev., daß der Rechtsmittelverzicht des Angekl. unwirksam gewesen sei und das Urk. des SchöffG. noch zu Recht bestehe, weil das schöffengerichtliche Urk. nur durch ein Urteil des übergeordneten Gerichts aufgehoben werden könne, verkennt, daß der Beschluss v. 15. Dez. 1932, durch den nach durchgeführter Hauptverhandlung das Verfahren vor der großen Strk. als Berufungsinstanz abgeschlossen und beim SchwG. anhängig gemacht wurde, trotz seiner Überschrift nicht als Beschluss, sondern als Urteil anzusehen ist (RGSt. 65, 397). Die Formel dieses „Beschlusses“ enthielt einen offensibaren Mangel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte, indem sie die dem Sinne der Entscheidung nach gewollte Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht ausdrücklich aussprach. Die Berichtigung der Entscheidung war bei dieser Sachlage zulässig (RGSt. 28, 82). Sie konnte durch einen Beschluss außerhalb der Hauptverhandlung erfolgen, der nach § 76 Abs. 1 GVG. durch drei Mitglieder der Strk. mit Einschluß des Vorsitzenden zu erlassen war. Beide Entscheidungen sind rechtskräftig geworden. Das Urteil des SchöffG. ist somit in gesetzlich zulässiger Weise aufgehoben

geführten Entsch. RG.: JW. 1932, 59<sup>18</sup> = DRZRp. 1931 Nr. 611 [II.], § 245 Abs. 1 StPD. will auch solche Fehler abschließen, die sich bei der vorausschauenden Würdigung des mutmaßlichen Beweisergebnisses selbst unter Anwendung größter Sorgfalt ergeben könnten (RGSt. 65, 308 [II.]). Sogar eine Wahrunterstellung rechtfertigt die Ablehnung der Benutzung eines herbeigeschafften Beweismittels nicht (RG.: JW. 1927, 1490<sup>22</sup> [I.]; 1931, 2825<sup>46</sup> [I.]; 1932, 59<sup>18</sup> [II.]).

Die Notwendigkeit der Benutzung herbeigeschaffter Beweismittel wird durch drei Ausnahmen eingeschränkt. Zwei gibt das Gesetz selbst an (Verzicht der Prozeßbeteiligten und Prozeßverschleppung). Die dritte ist von der Rpr. aus den Bedürfnissen der Praxis heraus geschaffen worden und schließt die Verwendung herbeigeschaffter Beweismittel zu einem verfahrensfremden Erfolge, insbes. für Zwecke des politischen Kampfes aus.

Der Verzicht. Der in der Entsch. aufgestellte Satz, der Verzicht auf das herbeigeschaffte Beweismittel bedürfe einer ausdrücklichen Erklärung, muß dahin eingeschränkt werden, daß er nur regelmäßig gilt, daß der Verzicht unter besonderen Umständen durch schlüssige Handlung erfolgen kann (RG.: Recht 1903 Nr. 1086 [III.]). Ebenso bedarf einer Einschränkung der Satz, daß der Verzicht von allen

und die Sache durch den Ausspruch der Verweisung bei dem SchwG. anhängig gemacht worden. Das SchwG. hat sodann sein Recht seine sachliche Zuständigkeit angenommen.

(FerSen. v. 8. Sept. 1933; 4 D 19/33.) [W.]

18. § 331 StPD.; §§ 263, 43 StGB.

1. Eine Abänderung des Urteils zum Nachteile des Angekl. i. S. des § 331 StPD. liegt nicht vor, wenn das erste Gericht eine fortgesetzte Handlung angenommen hat, das VG. eine in den Fortsetzungszusammenhang fallende Einzelhandlung nicht für erwiesen hält, aber trotzdem die vom ersten Gericht ausgesprochene Strafe nicht ermäßigt.

2. Versuchter Prozeßbetrug liegt vor, wenn der Täter die Beitreibung einer bereits getilgten Forderung dadurch versucht, daß er die Forderung einem Gutgläubigen abtritt, diesen veranlaßt, gegen den angeblichen Schuldner Klage zu erheben, sich als Zeuge benennt, und als solcher wissentlich falsch aussagt, daß die Schuld noch bestehe.

1. § 331 StPD. ist nicht verletzt. Diese Vorschr. hat lediglich zur Folge, daß die Strafe nicht verschärft werden darf, schließt aber im übrigen eine andere rechtliche Beurteilung nicht aus (RGSt. 59, 291; 62, 401). Eine Verschärfung der Strafe hat nicht stattgefunden. Einen Anspruch darauf, daß die eine vom SchöffG. ausgesprochene Strafe vom VG. wegen veränderter rechtlicher Beurteilung ermäßigt werde, kann der Angekl. aus § 331 StPD. nicht ableiten (vgl. RGSt. 62, 401, 403 und RG. 2 D 689/25 v. 17. Dez. 1925, 3 D 1028/27 v. 23. Febr. 1928 und 3 D 60/31 v. 9. März 1931). Wie die Rechtslage wäre, wenn das SchöffG. zwei selbständige strafbare Handlungen angenommen, auf zwei Einzelstrafen erkannt und diese auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt hätte, braucht nicht untersucht zu werden, da ein solcher Fall nicht vorliegt.

2. Wie sich aus den Ausführungen der Strk. ergibt, hat der Angekl. in der Absicht, eine bereits bezahlte Schuld nochmals einzutreiben und den betreffenden Geldbetrag unmittelbar oder mittelbar nochmals seinem Vermögen zuzuführen, die Täuschung des Prozeßrichters und die Vermögensschädigung der Gegenpartei mit Hilfe der (gutgläubigen oder bösgläubigen) Zeffionarin dadurch versucht, daß er die nicht mehr bestehende angebliche Forderung an eine seiner eigenen Gläubigerinnen abtrat und sich selbst als Zeuge für das Bestehen der Schuld erbot, dadurch veranlaßte, daß die Klage seinem Willen gemäß gegen den angeblichen Schuldner erhoben und auf ein inhaltlich falsches Beweismittel gestützt wurde, nämlich auf den zur falschen Zeugenaussage entschlossenen Angekl. selbst, und daß er dann auch, als Zeuge vernommen, wissentlich falsch ausgesagt hat. Bei dieser Sachlage bestehen gegen die Annahme des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschungshandlung und erstrebter Vermögensbeschädigung sowie

Prozeßbeteiligten ausgesprochen werden müsse. Betrifft das Beweismittel eine Tatsache, die nur für einen der Mitangekl. von Bedeutung ist, so genügt der Verzicht dieses Mitangekl., der der übrigen ist nicht erforderlich (RGSt. 10, 300 [I.]; RGRp. 10, 212 [IV.]).

Die Verschleppungsabsicht muß bei demjenigen vorhanden sein, der den Beweisanspruch gestellt hat. Ist er vom Verteidiger gestellt, so genügt zur Ablehnung nicht die Feststellung, daß der Angekl. das Verfahren verschleppen wolle (RG.: JW. 1923, 389<sup>5</sup> [IV.]; 1931, 2818<sup>37</sup> [I.]; 1933, 451<sup>41</sup> [II.]). Mit der Rpr. des BayObVG. ist eine Ausnahme für die Fälle zu machen, in denen sich der Verteidiger dem Beweisansprüche des Angekl. nur angeschlossen hat. In diesen Fällen ist häufig die Annahme begründet, daß der Verteidiger den Antrag nicht aus eigenem Recht, sondern lediglich als Vertreter des Angekl. gestellt hat. Dann genügt zur Ablehnung des Antrages die Feststellung, daß der Angekl. in Verschleppungsabsicht gehandelt hat.

Die Entsch. stellt klar, daß der Ablehnungsgrund des verfahrensfremden Zwecks nicht ein Unterfall der Prozeßverschleppung ist. Das ist in der bisherigen Rpr. nicht immer beachtet worden (vgl. RG. 65, 307 [II.] = JW. 1932, 59<sup>18</sup> = DRZRp. 1931 Nr. 611).

OGK. u. OGR. Dr. v. Rozhäckel u. S. oewel, Magdeburg.

auch der übrigen Tatbestandsmerkmale des versuchten Prozeßbetrugs keine rechtlichen Bedenken (RGSt. 1, 227; 36, 114, 118).

(3. Sen. v. 16. Jan. 1933; 3 D 1300/32.)

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 142, 159 RFGG.; §§ 13 Abs. 3, 31 Buchst. h EntlastVerf. v. 1. März 1928. Hat ein Rechtspfleger in Übersetzung seiner Zuständigkeit eine Eintragung in das Vereinsregister verfügt, hat aber in Ausführung dieser Verfügung der zuständige Registerführer eine äußerlich ordnungsmäßige Eintragung vorgenommen, so ist die Eintragung wirksam.

Auf Anmeldung der Vorstandsmitglieder verfügte der zum Rechtspfleger bestellte Justizobersekretär S. am 16. Febr. 1932 die Eintragung des Turnvereins Gut Heil in das Vereinsregister. Die Verfügung wurde am 12. Juli 1932 ausgeführt. Demnächst teilte der Registerführer dem Verein mit, daß er beabsichtige, die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister von Amts wegen zu löschen, weil der Rechtspfleger nicht ermächtigt gewesen sei, die Eintragung herbeizuführen (§§ 13 Abs. 3, 31 Buchst. h EntlastVerf. v. 1. März 1928 [JMBl. 140]). Der Widerspruch und die sofortige Beschw. des Vereins hatten keinen Erfolg. Seiner weiteren Beschw. gab das RG. statt.

Nach §§ 142, 159 FGG. kann eine Eintragung von Amts wegen gelöscht werden, wenn sie bewirkt ist, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Das RG. hält diese Voraussetzung schon deshalb für gegeben, weil der Rechtspfleger nach § 31 Buchst. h EntlastVerf. die Eintragung nicht hätte verfügen dürfen. Nach § 13 Abs. 3 a. a. D. sei die Eintragungsverfügung unwirksam, so daß es der Eintragung an einer wirksamen richterlichen Eintragungsverfügung mangle. An diesen Ausführungen ist richtig, daß § 13 Abs. 3 EntlastVerf. ausdrücklich klarstellt (vgl. RW. v. 29. Mai 1923 [JMBl. 410]), daß ein vom Rechtspfleger selbständig wahrgenommenes Geschäft nur dann die Wirksamkeit eines richterlichen Geschäfts hat, wenn es zur Zeit der Vornahme ihm übertragen war. Die Gültigkeit des § 13 Abs. 3 EntlastVerf. unterstellt, ist danach die Eintragungsverfügung v. 16. Febr. 1932 unwirksam. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister unwirksam ist.

§ 142 FGG. setzt eine „Eintragung“ voraus. Ist das, was im Vereinsregister eingetragen ist, keine Eintragung im Rechtsinne (z. B. ein bloßer Entwurf), so kann die Einschreibung jederzeit formlos beseitigt werden. Weber das BGB. noch die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthalten Vorschr. darüber, welche Voraussetzungen eine Eintragung in das Vereinsregister erfüllen muß, damit die in den Gesetzen vorgesehenen Wirkungen sich an die Eintragung knüpfen können, also insbes. damit der Verein die Rechtsfähigkeit erlangt. Die näheren Best. über die Einrichtung und die Führung des Vereinsregisters finden sich in den Best. des Bundesrats v. 3. Nov. 1898 (PrJMBl. 1899, 299) und in Ausführung des Art. 29 Abs. 2 PrFGG. in der allgemeinen Verfügung v. 6. Nov. 1899 (PrJMBl. 1899, 301). Nach § 1 der erstgenannten Best. erfolgt die Eintragung in das Vereinsregister auf Grund einer Verfügung des AG. Werden die Geschäfte des Registerführers nicht von einem Richter wahrgenommen, so soll die Verfügung den Wortlaut der Eintragung festhalten. § 3 bestimmt, daß vor oder unter einer jeden Eintragung der Tag der Eintragung zu vermerken und daß die Eintragung von dem Registerführer zu unterschreiben ist. Ähnlich bestimmen Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 der letztgenannten Verfügung, daß der Richter die Eintragung in das Register zu verfügen und der Gerichtsschreiber die Eintragung in das Register zu bewirken habe. Nach dem Inhalt der Akten ist hier mangels einer gegenteiligen Feststellung des RG. davon auszugehen, daß der für Eintragungen in das Vereinsregister zuständige Registerführer eine äußerlich ordnungsmäßige Eintragung vorgenommen hat.

Die Frage, ob eine Einschreibung in ein öffentliches Register eine Eintragung im Rechtsinne ist, wenn nicht der zuständige Richter und Registerführer bei der Eintragung mitgewirkt haben, ist in Schrifttum und Rpr. mehrfach behandelt worden, allerdings meist nur in bezug auf das Grundbuch, bei dem zwar die Vornahme der Eintragung in Art. 6 PrAGG. ähnlich geregelt ist wie bei dem Vereinsregister, andererseits aber die Wirkungen der Eintragung durch § 892 BGB. weiter gezogen sind als bei dem Vereinsregister. Einigkeit besteht darin, daß die Vorschr. über die Datierung und die Unterzeichnung der Eintragung nur Ordnungsvorschr. sind, die die Gültigkeit der Eintragung nicht be-

rühren, sofern die Eintragung über einen bloßen Entwurf hinausgekommen ist. Im übrigen gehen die Ansichten auseinander. Endemann (§ 62 Abs. 2 Anm. 12), Josef (ArchZivPr. 96, 215), Förster (BuchsZ. 32, 331) und Seidenhein (DRZ. 1924, 498) halten die Eintragung in jedem Falle für wirksam, wenn sie sich äußerlich als formgerechte Verlautbarung eines eintragungsfähigen Rechts darstellt, gleichgültig wer die Einschreibung in das Register vorgenommen hat, wobei Pr ed a r i (Ei n l. § 6 I 8 S. 79) die Einschränkung macht, daß die Eintragung nicht von einer Privatperson gefälscht sein dürfe. Josef begründet diese Ansicht damit, daß das Gesetz als Voraussetzung für die Entstehung eines dinglichen Rechts nur die Tatsache einer Eintragung in das Grundbuch aufstelle, aber nicht ausdrücklich bestimme, daß die Eintragung vom Richter vorgenommen oder von ihm verfügt werden müsse, während beispielsweise § 2227 BGB. die Entlassung des Testamentsvollstreckers ausdrücklich dem „Gericht“ zuweise. Dieser Begr. kann nicht beigeprägt werden, weil auch die GBD. stillschweigend davon ausgeht, daß die Eintragung in das Grundbuch ebenso wie die anderen Entsch. über den Eintragungsantrag vom GBA. vorzunehmen sind (vgl. §§ 18, 54 GBD.). Deshalb machen andere Schriftsteller die Einschränkung, daß die Eintragung vom Gericht (GBl.) ausgehen müsse (Güthe-Triebe l, 5. Aufl., S. 1417; Buchs., § 892 Anm. 7 und § 45 GBD. Anm. 6 und 14; Turnau-Förster, § 45 GBD. Anm. B 1 a). Dieser Ansicht hat auch der Senat bereits Ausdruck gegeben (1 X 590/26 = JurRdsch. 1926 Nr. 2256). Eine Mittelmeinung hält die von einer unzuständigen Person vorgenommene Eintragung wenigstens dann für wirksam, wenn sie von dem Richter genehmigt worden ist (Güthe-Triebe l S. 1417). Demgegenüber führt Endemann an für die erste Ansicht an, der Sinn der Verlässlichkeit des Grundbuchs sei der, daß die amtliche Führung und Kontrolle alle äußerlich fehlerfreien Eintragungen als richtig bestätige. Zu dieser Ansicht braucht hier keine Stellung genommen zu werden. Der Senat hält dafür, daß eine Eintragung i. S. der herrschenden Ansicht auch dann als vom Gericht herrührend angesehen werden muß, wenn sie nur vom zuständigen Registerführer vorgenommen worden ist. Die Verteilung der Zuständigkeit zwischen Richter und Registerführer ist eine innerdienstliche Angelegenheit des Gerichts. Auch wenn der Registerführer den Mangel der von einem unzuständigen Rechtspfleger ausgehenden Eintragungsverfügung nicht erkennt, wird er doch bei der Ausführung einer solchen Verfügung nicht als ein ganz unbeteiligter Dritter, sondern als Registerführer und Gerichtsperson tätig. Dazu kommt, daß die Eintragungsverfügung als rein innerdienstlicher Vorgang dem Antragsteller nicht bekanntgemacht wird und er aus der Bekanntmachung der Eintragung nicht erkennen kann, ob ihr eine ordnungsmäßige richterliche Eintragungsverfügung zugrunde liegt. Mag auch sonst dem Antragsteller weitgehend die Verpflichtung auferlegt werden, die vom ihm beantragten Eintragungen auf ihre Ordnungsmäßigkeit nachzuprüfen (RG.: JW. 1928, 1586; RG. 131, 13<sup>1</sup>), so kann doch billigerweise weder dem Antragsteller noch sonst einem Beteiligten oder denjenigen, die in das Register Einsicht nehmen, zugemutet werden, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die mitwirkenden Richter, Rechtspfleger und Registerführer im Rahmen ihrer Zuständigkeit gehandelt haben. Es ist Sache des Gerichts, dafür zu sorgen, daß die beteiligten Beamten sich im Rahmen ihrer Zuständigkeit halten. Mit der Einrichtung öffentlicher Register verfolgt das Gesetz den Zweck, die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu fördern. Dieser Zweck erfordert die Auslegung, daß auch eine vom zuständigen Registerführer ohne richterliche Verfügung vorgenommene Eintragung Rechtswirkungen hervorzubringen geeignet ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß das Fehlen einer richterlichen Verfügung nicht als wesentlicher Mangel i. S. des § 142 FGG. angesehen werden kann. Mit diesem Ergebnis stehen die Entsch. des ZivSen. 1 a des RG. (JFG. 3, 44; 4, 58) nicht im Widerspruch. Sie behandeln Fälle, in denen ein Rechtspfleger einen Vormund oder Pfleger bestellt hatte, wozu er zuständig war, ohne daß aber der Richter zuvor die Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet und den Vormund oder Pfleger ausgewählt hatte. Das RG. führt dort aus, daß die Bestellung des Vormundes oder Pflegers zunächst wirksam sei, aber ohne daß es einer Entlassung bedürfe hinsichtlich der, sobald das VormundGer. oder das BeschwGer. den Mangel feststelle. Diese Rechtsgrundsätze lassen sich auf eine Eintragung in ein öffentliches Register nicht übertragen. Denn wenn eine Eintragung wirksam geworden ist, läßt sie sich nicht durch eine bloße Feststellung des Registergerichts oder GBA., sondern nur unter den Voraussetzungen des § 142 FGG. oder § 54 GBD. beseitigen. Diese können dann aber nicht vorliegen, weil, wenn die Eintragung trotz des Mangels wirksam ist, der Mangel nicht wesentlich (§ 142 FGG.) oder das Grundbuch nicht unrichtig ist (§ 54 GBD.). Auf das Fehlen einer richter-

lichen Verfügung kann das Amtslösungsverfahren daher nicht gestützt werden.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 21. Sept. 1933, 1b X 494/33.)

Ber. von OGR. Dr. Henke, Berlin.

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

### a) Zivilsachen.

1. § 20 WbZG.

1. Zur Frage des Motivschutzes.

2. Der Schutzzumfang eines für mehrere Warenarten eingetragenen Zeichens kann auf den einzelnen Warengebieten verschieden groß sein.

Die Kl. ist Inhaberin a) eines einen Hahn darstellenden Bildzeichens für Suppenmehle, Suppenpräparate, getrocknete Gemüse und Teigwaren, b) eines eine Packung darstellenden Zeichens mit dem Bilde eines Hahnes und dem Ausdruck „Korner's Hahn-Maccaroni“ für Suppenmehle, Suppenpräparate und Teigwaren, c) eines Zeichens „Kikeriki“ für Suppenmehle und Suppeneinlagen aller Art; Rinder- nahrungsmittel, Teigwaren aller Art, Paniermehl, Haserbiskuits, Haserakao, präferierte Gemüse und andere Konerven. Für die Bekl. ist ein jüngeres Zeichen für Hühnerfleischbrühwürfel eingetragen, das aus wörtlichen und bildlichen Bestandteilen besteht. In der Anmeldung beigefügten Beschreibung ist als besonders charakteristisches Kennzeichen ein Hahnenkopf mit rotem Kamm, roten Lappen und aufgesperrtem Schnabel bezeichnet, der sich aus einer weiß-hellgrün gehaltenen Tasse mit der Aufschrift „Brühfz-Hühnerfleischbrühe“ erhebt.

Die Kl. hat auf Löschung dieses Zeichens geklagt.

OG. und BG. haben die Klage abgewiesen.

Es kann nicht anerkannt werden, daß die von der Kl. behauptete Verwechslungsgefahr besteht.

Die Zeichen der Kl. sind nicht so geartet, daß sie ohne besondere Maßnahmen einen Warenzeichenschutz hinsichtlich eines Hahnenmotivs als solchen begründen könnten, jedenfalls nicht auf denjenigen Gebieten der Warenerzeugung und des Warenhandels, auf denen sich im Verkehr eine sachliche Beziehung des Hahns zur Ware selbst unschwer einstellt, also nicht dort, wo es sich um Waren handelt, die ihrer Herkunft, ihrem Geschmack oder ihrer Bestimmung nach mit dem Hahn (oder dem Huhn) zu tun haben. Für diese Gebiete muß der Hahn als solcher als bildliche Beschaffenheitsangabe gelten. Zeichenrechtlich geschützt ist also an sich jedenfalls nicht der Hahn als solcher, sondern im Zeichen zu a die besondere Gestalt des im Zeichen dargestellten Hahns, im Zeichen zu b der Hahn i. Verb. m. seiner „Umgebung“ und im Zeichen zu c nur das Wort Kikeriki als solches. Es braucht nicht geprüft zu werden, wie weit an sich der Schutzzumfang dieser drei Zeichen im einzelnen reicht, wie stark Abweichungen von der Besonderheit der Zeichen der Kl. an sich sein müssen, um Verwechslungen i. S. des § 20 WbZG. auszuschließen. Denn es muß jedenfalls anerkannt werden, daß das beanstandete Zeichen der Bekl. sich durch seine große Besonderheit so stark von den drei Zeichen der Kl. unterscheidet, daß an sich auch bei dem flüchtigen Durchschnittsbetrachter, der nur noch ein schwaches Erinnerungsbild von dem Zeichen der Kl. hat, nicht mit Verwechslungen (im engeren oder weiteren Sinne) zu rechnen ist. Dies gilt auch dann, wenn die von der Bekl. überreichten sonstigen ein Hahnenmotiv verwertenden Zeichen und Abbildungen vollkommen unberücksichtigt bleiben, und wenn angenommen wird, daß an sich eine Verwechslung von Wort und Bild auch zeichenrechtlich in Frage kommt.

Die Kl. hat ihre Teigwaren, insbes. Makkaroni, im Wettbewerbsverkehr als „Hahn“-Teigwaren, als „Hahn“-Makkaroni bezeichnet. Sie hat — offenbar gerade durch diese Art der wettbewerbsmäßigen Bezeichnung — auf dem Gebiete der Teigwaren das Wort „Hahn“ zur schlagwortartigen Kennzeichnung ihrer Teigwaren gemacht. Im Zusammenhange hiermit hat die Kl. auch die Abbildung eines Hahns als solchen zum Kennzeichen ihrer Teigwaren gemacht und so einen Motivschutz am Hahn-Motiv als solchen erlangt, wobei offen bleiben kann, ob es sich insoweit nur um einen von der Existenz der eingetragenen Zeichen unabhängigen Ausstattungsschutz der Kl. handelt (vgl. RG.: JW. 1931, 424) oder ob zugleich eine „Erweiterung des Schutzzumfanges“ der eingetragenen Zeichen eingetreten ist (vgl. RG.: JW. 1931, 1931). Wie auch immer diese Frage zu beantworten ist, keinesfalls kann — bei Berücksichtigung der Auskunft der Industrie- und Handelskammer — angenommen werden, daß der Motivschutz auch außerhalb des Gebietes der Teigwaren und der den Teigwaren gleichartigen Waren vorhanden ist, insbes. auf dem Gebiet, das für das Zeichen der Bekl. in Frage kommt. Der vorl. Fall zeigt vielmehr aufs deutlichste, daß der Schutzzumfang eines Zeichens auf ver-

schiedenen Gebieten verschieden groß sein kann, was besonders wichtig bei solchen Zeichen ist, die für eine sehr große Anzahl mannigfaltiger — ungleichartiger — Waren eingetragen sind, aber nur für einen Teil der hiernach in Frage kommenden Gebiete, vielleicht sogar nur für ein Gebiet durch umfangreiche Werbemaßnahmen eine Erweiterung ihres ursprünglich geringeren Schutzzumfanges erzielt haben. Soweit in der Rspr. angenommen wird, daß Schwächung und Stärkung eines Zeichens auf einem Gebiet zur Schwächung und Stärkung dieses Zeichens auf allen oder auch nur auf den meisten Gebieten führen müssen (vgl. hierzu z. B. Hagens, WbZG. § 20 Anm. 21), kann dem nicht zugestimmt werden, vielmehr ist der entscheidende Maßstab stets die Verwechslungsgefahr, und hier gilt in der Tat der Satz, daß maßgebend für die Frage der Kennzeichnungskraft der Verwechslungsgefahr ist (vgl. RG.: GewREch. 1932, 304). Eine sich immer wieder aufräuhende Erfahrung lehrt aber, daß die tatsächlichen Verhältnisse auf den verschiedenen Warengebieten überaus verschieden sind (vgl. z. B. Callmann, UnWb. § 16 Anm. 62). Diese tatsächlichen Verhältnisse können sich für ein und dasselbe Zeichen dahin auswirken, daß es auf dem einen Gebiet eine stärkere Kennzeichnungskraft erlangt als auf einem anderen Gebiet. Allgemein ist, daß die Frage nach der Verwechslungsgefahr im allgemeinen danach zu beantworten ist, wie sich im Verkehr die bestimmungsgemäße und verkehrszweckliche Art des Zeichengebrauchs auswirkt (vgl. Hagens § 20 Anm. 9). Auch dieser Grundsatz zeigt, daß den besonderen tatsächlichen Verhältnissen und den einzelnen Warengebieten Rechnung getragen werden muß. Zu erinnern ist auch daran, daß nach der zutreffenden Auffassung des RG. das Vorhandensein einer Verwechslungsgefahr zu verneinen ist, wenn die Ware nur an Großabnehmer geliefert wird und bei diesen keine Verwechslungsgefahr besteht, mag auch die Möglichkeit eines Übergangs zum Verbraucher des Kleinverbraucher bestehen und innerhalb dieses Kreises Verwechslungsgefahr an sich zu bejahen sein (JW. 1931, 416). Diesen die Rspr. beherrschenden Tendenzen entspricht es, den Motivschutz für ein Zeichen je nach den tatsächlichen Verhältnissen für ein Warengebiet oder einen Teil der Warengebiete — jedoch einschließlich der Gebiete der gleichartigen Waren — zu bejahen, im übrigen aber zu verneinen. Entsprechend ist dann auch die Verwechslungsgefahr zu verneinen, wenn das beanstandete Zeichen nur auf einem Gebiete in Frage kommt, und wenn für dieses Gebiet der Motivschutz nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse zu verneinen ist und insolge der sehr erheblichen Abweichungen der angeblich verwechslungsfähigen Zeichen von einer wirklichen Verwechslungsgefahr nicht gesprochen werden kann.

Ist aber für die Frage der Kennzeichnungskraft der Verwechslungsgefahr maßgebend, so folgt: Der Schutzzumfang eines Zeichens ist nicht nur eine im Laufe der zeitlichen Entwicklung sich verändernde Größe, er kann sogar in demselben Zeitpunkt auf den verschiedenen, von dem gleichen Warenverzeichnis betroffenen Gebieten der Warenerzeugung und des Warenhandels verschieden groß sein.

So liegt es im vorl. Falle: Im Hinblick auf das hier Ausgeführte muß angenommen werden, daß eine wirkliche Verwechslungsgefahr auf dem Gebiet, für das das beanstandete Zeichen und in dem es verwandt wird, nicht besteht.

Die Kl. kann demgegenüber nicht mit Erfolg geltend machen, daß Teigwaren und Hühnerfleischbrühwürfel gleichartig seien und daß insolge dessen ohne weiteres der Motivschutz, der für das Gebiet der Teigwaren bestehe, jedenfalls auch für das Gebiet der Hühnerfleischbrühwürfel gelten müsse. Aus der Auskunft der Berliner Industrie- und Handelskammer muß bei Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles geschlossen werden, daß zwischen dem Gebiet der Teigwaren und dem Gebiet der Fleischbrühwürfel im Verkehr scharf geschieden wird, und zwar so scharf, daß nicht angenommen werden kann, es werde im Verkehr durch Verwendung des gleichen oder vermeintlich gleichen Zeichens eine Irreführung über die Herkunftsstätte herbeigeführt (vgl. z. B. RG.: JW. 1930, 1680; Hagens, WbZG. § 5 Abs. 4). So naheliegend die gegenteilige Annahme ist, so sehr ist auch hier wieder zu beachten, daß auch insoweit die allgemeinen in der Rspr. aufgestellten Richtlinien nicht gelten, als im Einzelfalle etwas Abweichendes tatsächlich festgestellt werden muß. Insbes. ist zu berücksichtigen, daß die Gleichheit der Verkaufsstätte nach RG.: JW. 1931, 407 dann nicht entscheidend ist, wenn es sich um Kolonialwarenhandlungen, Drogerien und ähnliche Geschäfte handelt. Trotz des außerordentlich großen Umsatzes der Kl. und trotz der sehr großen Bekanntheit ihres Unternehmens und trotz der Tatsache, daß ihre Reisenden häufig scherzweise als „Herr Hahn“ bezeichnet werden, beschränkt sich die Kennzeichnungskraft des Hahnenzeichens als solchen auf das Gebiet der Teigwaren. Aus der Tatsache dieser Beschränkung muß — bei Berücksichtigung der soeben angegebenen besonderen Umstände und der besonderen Verhältnisse, wie sie auf den hier in Frage kommenden Warengebieten herrschen — angenommen werden, daß im Verkehr zwischen den beiden hier in Betracht kommenden Warengebieten tatsächlich so scharf geschieden wird, daß i. S. Rechtens nicht von Warenähnlichkeit bei Teigwaren

einerseits und bei Hühnerfleischbrühwürfeln andererseits gesprochen werden kann.

(RG., Urt. v. 7. Nov. 1932, 31 U 7573/32.)

\*

### Darmstadt.

2. § 91 ZPO.; § 92 RWObD. Die Gebühren des Rechtsanwalts, welche durch seine Tätigkeit bei der Devisenbewirtschaftungsstelle entstanden und nach der Landesgebührenordnung zu berechnen sind, sind neben den eigentlichen Prozeßkosten in voller Höhe erstattungsfähig.

Es ist dem LG. darin beizupflichten, daß für die Tätigkeit des klägerischen RM. zur Herbeiführung der Genehmigung der Devisenstelle im anhängigen Rechtsstreit eine besondere Gebühr nach Art. 8 HessObD., und zwar in Höhe von zwei Gebühren nach § 13 RWObD. zulässig ist, und daß die Vertretung durch den RM. im Verfahren bei der Devisenstelle zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Entgegen seiner Auffassung ist aber § 92 RWObD. hier nicht anwendbar. Die Einholung der Genehmigung der Devisenstelle war zwar zur Erlangung des Urt. notwendig, die Verhandlungen des RM. mit der Devisenstelle gehören aber deshalb noch nicht zum Kreis der Angelegenheiten, deren Besorgung ihm als Prozeßbevollmächtigten obliegt. Die Verhandlungen mit der Devisenstelle und die Prozeßführung sind zwei voneinander verschiedene Aufgaben. Sie erfordern zwei getrennte Aufträge und müssen bei verschiedenen Behörden durchgeführt werden. Derartige Fälle hat § 92 RWObD. nicht im Auge.

Es stehen danach dem RM. die Gebühren der Prozeßführung gemäß RWObD. und der Einholung der Genehmigung der Devisenstelle gemäß HessObD. nebeneinander zu.

(OLG. Darmstadt, 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Okt. 1933, 1 W 352/33.)  
Ver. von N. Dr. Schmidt, Darmstadt.

\*

### Dresden.

3. 1. § 364 Abs. 1 BGB. Gutschrift tilgt Geldschulden nicht ohne Zustimmung des Gläubigers.

2. § 812 BGB. Widerspruch sofort nach Empfang der Gutschriftsanzeige verhindert das Zustandekommen des selbständigen Schuldversprechensvertrags (§ 780 BGB.) und damit die Bereicherung des Gläubigers (§ 812 BGB.).

Eine solche Geldschuld ist, wenn es an einer besonderen Vereinbarung fehlt, Schickschuld (§ 270 BGB.) und durch Barzahlung

Zu 2. Ebenso OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 1077; abweichend OLG. Berlin: JW. 1933, 1672. D. S.

Zu 3. I. Die Gutschrift des geschuldeten Geldbetrags erfolgte in Ausführung eines Überweisungsauftrags; aber der Gläubiger widersprach sofort gegenüber Bank wie Schuldner auf die ihm von beiden Teilen zugegangene Gutschriftsanzeige.

Zwei Rechtsverhältnisse und zwei Rechtsregeln stehen im Brennpunkt der Urteilsgründe:

1. Zwischen Gläubiger und Schuldner gilt: Gutschrift tilgt Geldschulden — auch unter Kaufleuten und Girobankkunden — nur mit Zustimmung des Gläubigers (§ 364 Abs. 1 BGB.); denn die Gutschrift ist Leistung an Erfüllungszustand; freilich stimmt stillschweigend schon zu, wer seine Girobank in Geschäftsbriefen, Rechnungen, Verbungen, Anschriftbüchern od. dgl. kundgibt. Insofern entspricht das Urt. der m. R. herrschenden Lehre: RG. 134, 76 = JW. 1932, 167<sup>3</sup>; JW. 1892, 483<sup>22</sup>; 1927, 368<sup>1</sup>; 1933, 1847<sup>4</sup> (Kiel); Staub-Gadow Bd. III S. 355, 597; J. v. Gierke, Handelsrecht (1933) § 61 V 5 c; M. Wolff: Ehrenhöb. IV 1 § 50 R. 7. N. N. ZeuffArch. 73, 325 (Dresden; arg. angebliche Verkehrrsittie unter Kaufleuten); Brodmann: ZHR. 48, 132 ff.

2. Zwischen Gläubiger und Bank dagegen handelt es sich um den Abschluß eines selbständigen Schuldversprechens (§ 780 BGB.: RG. 134, 76 = JW. 1932, 167<sup>3</sup>; Staub-Gadow Bd. III S. 352 f.; Gierke § 61 V 5 b; anders Brodmann a. a. D.). Einreden aus der Person des Belasteten kann daher die Bank dem Begünstigten nicht entgegenhalten. Das Schuldversprechen ist — trotz § 780 BGB. — formfrei: § 350 BGB. Aber es ist Vertrag. Wie kommt er zustande?

a) Nach dem Urt. verkörpert wohl die Gutschriftsanzeige das Angebot der Bank, das durch nicht unverzüglichen Widerspruch des Begünstigten angenommen (§ 151 BGB.) wird; ähnlich N. Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 232 R. 14, vielleicht auch JW. 1892, 484<sup>22</sup>.

b) Nach der herrschenden Meinung dagegen liegt regelmäßig schon im Girovertrag, in der Kontoeröffnung, der Antrag des Gläubigers,

zu erfüllen. Hier sind die geschuldeten 2340,46 RM zweifellos nicht in bar bezahlt worden. Die auf dem Konto R. bewirkte Gutschrift war nicht Barzahlung. Gutschrift ist abstraktes Schuldversprechen der Bank, an denjenigen, dem die Gutschrift gilt, den entsprechenden Betrag zahlen zu wollen (§ 1708 BGB.). Sie bedeutet, wenn der Schuldversprechensvertrag zwischen Bank und Gutschriftempfänger wirksam zustande kommt, lediglich Leistung an Erfüllungszustand, hinsichtlich der Schuld, die durch die Gutschrift erfüllt werden soll, und bedarf der Annahme des Gläubigers, um als Erfüllung zu wirken (§ 364 Abs. 1 BGB.). Ob der Schuldversprechensvertrag hier zustande gekommen ist, darüber wird weiter unten zu sprechen sein. An dieser Stelle ist vorerst nur darauf hinzuweisen, daß R. dem, daß an Erfüllungszustand geleistet werde, nicht zugestimmt hat. R. hat unstreitig sofort nach Empfang der Mitteilung des Bekl., daß der Betrag durch die Nebeninterventantin überwiesen sei, gegenüber dem Büro des Bekl. widersprochen. Nachdem er später durch die Bank von der Gutschrift erfahren, hat er auch dieser gegenüber die Annahme verweigert. Auch darin, daß R. von vornherein die Bankbedingungen gegenüber der Nebeninterventantin anerkannt hatte, lag nicht sein Einverständnis, daß seine Schuldner durch Gutschrift bei seiner Bank an Erfüllungszustand zahlen dürften. Der Bekl. beruft sich hierzu zu Unrecht auf § 12 der Bankbedingungen der Nebeninterventantin:

Abs. 1: „Alle der Bank erteilten Aufträge zur Zahlung bzw. Sendung von Aufträgen an ihre Geschäftsfreunde oder für deren Rechnung an Dritte führt sie mangels besonderer Vorshr. stets nach bestem Ermessen aus. Sie behält sich dabei die Art der Ausführung, ob durch Auszahlung oder Giroüberweisung oder durch Remittierung von Scheck vor ...“

Abs. 2: „Wird die Bank beauftragt, einem Dritten einen Geldbetrag zur Verfügung zu stellen oder zur Verfügung zu halten, so ist sie, falls der Begünstigte bei ihr ein Konto unterhält, berechtigt, den Auftrag durch Gutschrift des Betrages aus diesem Konto auszuführen, es sei denn, daß ein besonderer anderweitiger Verwendungszweck in dem Auftrag angegeben oder aus dem Auftrag ersichtlich ist.“

Dieser § 12 betrifft seinem klaren Wortlaut nach nur das Verhältnis der Bank zu dem anweisenden Kunden, nicht das Verhältnis des anweisenden Kunden oder der Bank zum Zahlungsempfänger. Es kann darin insbes. keine zugleich vom Zahlungsempfänger seiner Bank erteilte Inkassovollmacht erblickt werden. Eine solche Vollmacht müßte klar und zweifelsfrei zum Aus-

während die vorbehaltlose und nicht bloß vorläufige Gutschrift der Bank die (nicht zugangsbedürftige: § 151) Annahme enthält: RG. 54, 331 f.; 114, 142 f.; 134, 76 = JW. 1932, 167<sup>3</sup>; 1927, 368<sup>1</sup>; OLG. 14, 411 (Dresden); Staub-Gadow S. 352 f.; Düringer-Hachenburg-Breit Bd. IV S. 921; wohl auch RG. 105, 269.

Gleichwohl bedarf es, solange nicht die Gutschrift dem Empfänger mitgeteilt ist, auch nach der h. L. bei unberuhtem Zwiespalt zwischen Buchung und Buchungswillen, z. B. versehentlich Gutschrift von 5000 statt 500 RM, für Konto B statt Rechnung A und ähnlichem, zur Richtigstellung nicht der fristgebundenen (§ 121) und zugangsbedürftigen (§ 143 Abs. 2) Anfechtung (§ 119 Abs. 1); Staub-Gadow S. 353 f. R. 5 a; ergebnisgleich Brodmann: ZHR. 48, 139; zu weit (für bloße Stornierung sogar noch nach Gutschriftmitteilung) Düringer-Hachenburg-Breit S. 922. Auch ohne „verkehrsübliche Auslegung“ (Staub-Gadow) läßt sich das erklären: solange nämlich die Buchung dem Begünstigten noch nicht angezeigt ist, schafft sie für ihn auch noch keine Vertrauensgrundlage. Solange ist sie also nicht — wie wenigstens nach äußerem Anschein andere Willens„erklärungen“ — zugleich Willensmitteilung (an den Erklärungsgegner), sondern nur Willensbetätigung, „Willensgeschäft“ (Manigk, zuletzt DogmJahrb. 83, 36 ff.; ArchPhilos. 26, 364, 374), Willenserklärung ohne Erklärungsgegner (Hilbrandt, Erklärungshaftung S. 201 R. 166, S. 196 R. 137). Diese aber gilt trotz tauglicher Willensäußerung nur, wenn und wie sie gemollt ist; darum überhaupt nicht bei fehlendem oder andersinhaltslichem Rechtsfolgswillen! — Der Irrtum im Beweggrund, etwa über das Gut haben des Anweisenden, findet dagegen nur im Bereicherungsrecht seinen Ausgleich; Staub-Gadow S. 354; Düringer-Hachenburg-Breit S. 922.

Der Streit über das Zustandekommen des Schuldversprechensvertrags hat insbes. für

### II. die Bereicherungshaftung Bedeutung.

Der Bereicherungsanspruch setzt ja im allgemeinen (§ 812) eine ungerechtfertigte (3) unmittelbare (2) Vermögensverschiebung (1) voraus.

1. Vermögensverschiebung bedeutet: Bereicherung durch Entreichung. Dabei ist gleichgültig, ob der Verlust dem Gewinn nachsteht, gleichgültig, ob er nur aus entgangenem Gewinn besteht; arg.:



druck gebracht werden und kann nicht Sägen entnommen werden, die sich an denjenigen Kunden richten, der der Bank Aufträge erteilt. Es ist schließlich auch nicht so, daß R. dem Bekl. oder seinen sonstigen Schuldnern stillschweigend und ganz allgemein die Ermächtigung erteilt hätte, Zahlungen für ihn an seine Bank zu leisten. Darin, daß er frühere Zahlungen des Bekl. in Schecks, die auf die Nebenintervenientin gezogen waren, angenommen hat, liegt kein Einverständnis auch mit Kontogutschriften. Solche Schecks berührten nur das Konto des Bekl.; R. selbst konnte die Schecks in Verkehr bringen oder sich den Betrag von der Nebenintervenientin auszahlen oder auch auf seinem Konto gutschreiben lassen. Auch hat R. nicht durch Aufdruck auf seinem Briefbogen oder in ähnlicher Weise seinen Geschäftsfreunden, insbes. seinen Schuldnern bekanntgegeben, daß er bei der Nebenintervenientin ein Konto unterhalte. Die Nebenintervenientin war also auch nicht allgemein Zahlstelle des R.

Es ergibt sich aus alledem; der Bekl. konnte — mangels allgemeiner oder besonderer Zustimmung des R. — seine Schuld an R. nicht durch Gutschrift der Nebenintervenientin erfüllen. Die Schuld des Bekl. an R. wurde durch die vorgenommene Gutschrift nicht getilgt.

II. Zu beantworten bleibt die zweite Frage, ob der Bekl. durch den mißglückten Erfüllungsversuch (nämlich denjenigen durch die Gutschrift) einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen R. erlangt hat, aufrechnen könnte.

Auch das ist nicht der Fall. Gutschrift ist, wie bereits bemerkt, abstraktes Schuldversprechen der Bank. Zur Wirksamkeit des Schuldversprechens der Bank — als eines Vertrags — bedurfte es seines Einverständnisses. Das aber fehlt. Ein solches liegt nicht ohne weiteres in der Anlegung eines Kontos. Der Bankkunde braucht sich nicht ohne weiteres jede Gutschrift gefallen zu lassen. Ein Schuldversprechen der Bank an R. ist somit nicht wirksam zustande gekommen. Es fehlt somit eine Bereicherung R.s durch jenes (nicht zustande gekommene) Schuldversprechen. Bereichert ist vielmehr die Nebenintervenientin, solange sie nicht den nicht angenommenen Betrag wieder dem Bekl. vergütet.

(OLG. Dresden, 12. Zivilsen., Urz. v. 29. Juni 1933, 12 O 38/33.)

Eingef. von RA. Dr. Sch a z, Frankenberg i. Sa.

## München.

4. Pächter i. S. des § 5 PächterKredG. v. 9. Juli 1926 ist auch, wer nach Auflösung des Pachtvertrags veräußert. Durch § 5 PächterKredG. wird die Verufung auf gutgläubigen Besitz in Ansehung des Pfandrechts nicht ausgeschlossen. †)

§ 5 PächterKredG. lautet: Erwirbt ein Dritter von dem Pächter ein mit dem Pfandrecht belastetes Inventarstück oder ein Recht an einem solchen Inventarstück, so kann er sich, solange der Verpfändungsvertrag bei dem AG. niedergelegt ist, dem Kreditinstitut gegen-

„auf dessen Kosten“ gegen „aus seinem Vermögen“, § 812 gegen §§ 516, 517 BGB. Romm. § 812, 2.

a) Bereichert ist vom Standpunkt des Urz. folgerichtig die Bank — um den Forderungserlaßantrag (§ 397) des Unweissenden, vom Boden der h. M. aus aber der Gläubiger — um den Anspruch gegen die Bank (§ 780).

b) Entreichert ist der Bekl.; denn in seinem Auftrag überwiegt die Nebenintervenientin.

2. Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ist ein Gebot nicht nur des Umkehrschlusses aus §§ 816 Abs. 1 Satz 1 (nicht 2!), 822, sondern vor allem der Rechtsicherheit gegen uferlose Überschwemmung durch Bereicherungsansprüche. Die Unmittelbarkeit aber hindert nur Zwischenerwerb, nicht Zwischenvermittlung des Sicherungsgegenstandes durch Dritte; ähnlich *L i e*, Schuldverhältnisse (1932) S. 148. Hier fehlt die Unmittelbarkeit nicht: Weber das Belastungsrecht der Bank noch die Bankforderung des Gläubigers standen zwischen durch einem Dritten zu.

3. Ungerechtfertigt ist die ohne „rechtlichen“ (wenn auch vielleicht nicht ohne billigen) Grund erfolgte Belastung, gerechtfertigt dagegen der Erwerb, den ein gültiges Rechtsgrund („Kauf“) Verhältnis gegen Entreicherten oder (richtig *L i e* S. 149!) Drittverkäufer deckt.

Auch diese Voraussetzung ist hier gegeben; denn im einen Fall hatte die Bank nicht das Belastungsrecht, im andern der Gläubiger nicht die Bankforderung zu bekommen! —

Im übrigen verdient das Urz. durchaus Zustimmung.

Priv. Doz. Ger. Ass. Dr. Heinz Hildebrandt, Heidelberg.

Zu 4. Die Entsch. ist wirtschaftsrechtlich begründet. Gewiß zielen das PächterKredG. v. 9. Juli 1926 und im Einklang mit ihm die 4. NotW. Teil 3 § 19 auf einen durch die Notlage der Ernährungswirtschaft gerechtfertigt erscheinenden sehr weit-

über nicht darauf berufen, daß er in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben war.

Das OLG. hat die fortdauernde Pfandhaftung der Pferde verneint, da der Pachtvertrag zur Zeit des Verkaufes der Pferde schon gelöst war, E. also nicht mehr Pächter war. Wenn das Gesetz bei Erwerb von dem Pächter den gutgläubigen Erwerb ausschließt, so soll das nicht bedeuten, daß der gutgläubige Erwerb zugelassen ist, wenn das Pachtverhältnis zwischen dem Eigentümer des Gutes und dem Pächter schon gelöst ist, der Veräußerer also zur Zeit der Veräußerung nicht mehr Pächter ist. Es soll vielmehr der gutgläubige Erwerb bei dem unmittelbaren Erwerb vom Pächter ausgeschlossen sein, nicht aber bei dem Erwerb von einem Dritten, der die Sache seinerseits vom Pächter erworben hat (s. *W a g e m a n n*, Komm. zum BGB. v. 9. Juli 1926 Note 2 und § 5). — Der Pächter im Sinne der genannten Vorschrift ist also der, der den Kredit in Anspruch genommen und die Inventarstücke verpfändet hat, gleichviel ob der Pachtvertrag noch zu Recht besteht oder nicht. Eine andere Auslegung würde zu vollständig unhaltbaren Ergebnissen führen. Solange der Pachtvertrag noch zu Recht besteht, wird sich die Veräußerung meist innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft halten, in welchem Falle sie nach § 5 Abs. 2 PächterKredG. ohne weiteres zulässig ist. Gerade dann aber, wenn das Pachtverhältnis wegen Mißwirtschaft des Pächters oder aus anderen Gründen außerordentlich gekündigt oder vereinbarungsgemäß gelöst ist, wird die Gefahr bestehen, daß der Pächter das Inventar ohne Rücksicht auf das bestehende Pfandrecht veräußert. Nach Ansicht des OLG. kann es unmöglich der Wille des Gesetzes sein, in solchen Fällen, in denen das Kreditinstitut am meisten des Schutzes bedarf, ihm diesen zu versagen und den gutgläubigen Erwerb der Inventarkäufer zuzulassen. —

Hat also der Bekl. von E. nur den Schimmel, nicht auch die Stute eigentümlich erworben, so ist die Rechtslage folgende:

Sinsichtlich des Schimmels ist § 5 PächterKredG. einschlägig. Der Bekl. kann sich, da der Verpfändungsvertrag noch bei dem AG. hinterlegt ist, dem Klagegegnen gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben war. Er ist daher nicht nach § 932 BGB. Eigentümer dieses Pferdes geworden und muß es der Kl. nach § 8 PächterKredG., § 985 BGB. herausgeben, oder wenn er nicht dazu imstande sein sollte, nach §§ 990, 989 BGB. den durch die Nichtherausgabe entstehenden Schaden ersetzen. Anders liegt die Sache bei der Stute. Diese hat der Bekl. nicht erworben. Er hat über sie durch Verkauf und, wie man annehmen muß, durch Übergabe an den Käufer N. verfügt. Diese Verfügung, zu der N. als Nichteigentümer nicht befugt gewesen wäre, ist mit Einwilligung des Eigentümers E. erfolgt und daher von Anfang an wirksam gewesen (§ 185 BGB.). Die Kl. will nun den Bekl. nach § 8 PächterKredG. auf Schadenersatz haftbar machen, da er zur Zeit des Verkaufs an N. unmittelbarer Besitzer der Stute war. Da der Bekl. als Kaufverpflichteter unmittelbarer Besitzer der Stute gewesen ist, kann ohne weiteres unterstellt werden (§ 868 BGB.). Auch haben Ansprüche nach § 990 BGB. nicht zur Voraussetzung, daß der Bekl. zur Zeit der Klagerhebung noch Besitzer ist. Nach § 990 haftet aber nur der bösgläubige Besitzer. Da der § 5 PächterKredG. hier nicht einschlägig ist,

gehenden Pächterschutz ab. Ihnen gegenüber tritt der Schutz des Darlehensgläubigers zurück. So z. B., wenn eine einfache Beschneidung der unteren Verwaltungsbehörde die Wirkung der Vollstreckungsaufhebung in das Pächterinventar auszulösen vermag, sofern Gefährdung des Betriebes durch die Vollstreckung bescheinigt wird und die Zuverlässigkeit des Pächters bestätigt werden kann (4. NotW. Teil 3 § 19).

Aber dieser weitgehende auf die Erhaltung des Inventars bedachte Schutz muß, wie das OLG. München richtig erkennt, auch begrenzt sein, und zwar gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Institut, das den Kredit gewährt; ihm bietet ja das Inventar die wichtigste, in den Vorjahren mit ihrer schlechten Ernte und niedrigen Marktpreisen meist einzige Darlehenssicherung! —

Soll auch dieses Unterpfand dem Darlehensgläubiger, der öffentliche Gelder als Pächterkredit vergibt und daher eines besonderen Schutzes für diese Art der Kreditgewährung bedarf, im Wege einer formaljuristischen Auslegung entzogen werden, einer Auslegung, die da sagt:

„Es besteht infolge außerordentlicher Kündigung oder Zeitablauf kein Pachtvertrag mehr, daher ist begrifflich der Kreditschuldner, der das Inventar verpfändet, kein Pächter mehr und er darf Inventarstücke unbekümmert um das Pfandrecht nach Belieben veräußern, weil — der Käufer des Inventars gutgläubig sein kann?“ — Der Gegenbeweis der Bösgläubigkeit mißlingt meist.

Das OLG. München verurteilt diese formaljuristische Auslegung des § 5 PächterKredG. m. R. und verurteilt dem Inventarkäufer den guten Glauben aus § 5 PächterKredG. auch dann, wenn bei Kaufabschluss der Pachtvertrag bereits gelöst war. Das Pfandrecht besteht nur für den Kreditgeber.

RA. u. FachM. f. BewR. Ernst Böttger, Berlin.

muß die Kl. den Nachweis erbringen, daß der Bekl. in Ansehung ihres Pfandrechts nicht in gutem Glauben war. Diesen Nachweis hat die Kl. aber nicht erbracht. — Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, daß der Bekl. von dem Pfandrechte der Kl. Kenntnis oder daß er aus grober Fahrlässigkeit keine Kenntnis hatte. Wenn er auch gewußt hat, daß E. die Pferde aus G. mitgebracht hat, so steht damit noch nicht fest, daß er auch gewußt hat, daß E. dort Gutspächter war, und daß es ein Pächter-G. gibt. Das Gericht erblickt daher auch kein fahrlässiges Verschulden des Bekl. darin, daß er die Einziehung von Erkundigungen nach dem Bestehen eines Pfandrechts unterließ. Die Verpachtung von landwirtschaftlichen Gütern ist in unseren Gegenden nicht so häufig, daß die Kenntnis dieses Gesetzes von jedem Landwirt verlangt werden könnte. Auf keinen Fall liegt auf Seiten des Bekl. ein grobfahrlässiges Verschulden vor. Der von der Kl. erhobene Schadensersatzanspruch wegen Nichtherausgabe der Stute ist daher unbegründet.

(OLG. München, 6. ZivSen., Urt. v. 1. Juli 1933, VerReg. I 1392/32 VI.)

Ber. von R. Dr. Burk, Stuttgart.

\*

### Stuttgart.

5. §§ 93, 96, 812 BGB.; Art. 74 GG. Wer eine Gastwirtschaft verkauft, kann sich die dingliche Wirtschaftsberechtigung nicht vorbehalten und hat wegen derselben keinen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber.

B. verkaufte am 20. März 1922 an Sch. eine Wirtschaft mit der Bedingung: Der Käufer erwirbt nicht die dingliche Wirtschaftsberechtigung, diese erlischt daher als dingliches Recht. B. wollte nämlich die Wirtschaftsberechtigung (WG.) auf ein anderes Haus übertragen. Das lehnte die Verwaltungsbehörde ab und nun verlangt B. Entschädigung und Bereicherung vom Abkäufer des Sch. Der Bekl. hat die Wirtschaft am 7. April 1931 an die Brauerei S. verkauft und für die dingliche WG. Gewähr geleistet. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Das LG. faßte die WG. als Bestandteil i. S. von § 96 BGB. auf, der nach § 93 nicht vom Grundstück getrennt werden könne, so daß der Vorbehalt des Kl. wirkungslos sei. Das OLG. verweist diese Ansicht. Ein mit dem Grundeigentum verbundenes Recht gilt nach § 96 als Bestandteil nur, soweit es nicht gem. Art. 74 GG. als Realgewerbeberechtigung nach Landesgesetz eine andere Rechtsnatur hat. Nach württ. Recht gehört eine WG. überhaupt nicht dem Privatrecht an, sondern ist die Auswirkung einer obrigkeitlichen Genehmigung, die nach einem Gef. v. 3. Nov. 1855 nicht auf das Eigentum eines Dritten übertragen werden kann und auf ein anderes Gebäude des Berechtigten nur mit Einwilligung der Verwaltungsbehörde. Diese Auffassung hat auch das GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I 146) in § 24 Abs. 1. Dementsprechend sagt Jellinek, VerwR., 3. Aufl., S. 213, der einzige unbestrittene Vorteil einer Realgewerbeberechtigung bestehe darin, daß im Genehmigungsverfahren die Bedürfnisfrage und unter gewissen Voraussetzungen auch die Lokalfrage ausschleide. Die WG. ist daher eine bloße Anwartschaft, die zwar einen bedeutenden Vermögenswert hat, aber nicht Gegenstand eines Rechtsgeschäfts mit dem Inhalt sein kann, daß der Erwerber darauf verzichtet, so daß sie erlischt. Somit konnte die Abmachung v. 20. März 1922, daß der Käufer die WG. nicht erwerbe, nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Sch. auf Unterlassung der Ausübung herbeiführen, und diese Bindung ging nicht auf seine Nachfolger über. Diese wurden auch nicht ohne rechtlichen Grund bereichert, sondern erwarben die WG. kraft Gesetzes. In solchem Falle wird ein Anspruch gegen den Erwerber auch dann verjagt, wenn die Bereicherung der Billigkeit widerspricht (RG. 69, 245<sup>1</sup>); Staudinger § 812, I, 4). (OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Urt. v. 4. Mai 1933, U 193/33.)

### Stuttgart.

#### b) Strafsachen.

##### 6. Zu § 4 des Lebensmittelgesetzes.)

Der Angekl. B. lieferte als verantwortlicher Geschäftsführer der Dampfmolkerei S. im Frühjahr 1933, wie schon seit Jahren, dem bayerischen Mitangekl. M., der in der Markthalle in Stuttgart einen Butter- und Käsehandel betreibt, Butter. Am 7. März 1933 wurde

Zu 6. I. Gerade dieses Urt. zeigt, wie wünschenswert für ein so wichtiges Lebensmittel wie Butter rechtsverbindliche Begriffsbestimmungen für das ganze Reichsgebiet nach § 5 Nr. 4 LebMittG. wären. Bayern hat diese Lücke für sein Gebiet ausgefüllt durch die WD. über den Verkehr mit Markenbutter v. 8. Juli 1932 (BayGSBl. 321) und über den Verkehr mit Butter v. 24. Mai 1933 (a. a. D. 151). Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der letztgenannten WD. ist noch vorbehalten (WD. v. 8. Juni 1933 [a. a. D. 159]).

Nach diesen WD. darf in Bayern Butter nur unter den Bezeichnungen „Markenbutter, Molkereibutter I. und II. Qualität und Landbutter“ vertrieben werden. Zusätze zu diesen Bezeichnungen sind

im Geschäftsbetrieb des M. ein Pfund solcher, etwa eine Woche zuvor vom Angekl. gelieferter Butter zur nahrungspolizeilichen Nachprüfung entnommen. Bei der Untersuchung durch das chemische Untersuchungsamt der Stadt Stuttgart wurde die Butter, deren Packung schon im Geschäftsbetrieb des Angekl. mit der Aufschrift versehen worden war: „Mehrfach prämiert: (folgen die Namen mehrerer Städte). Spezialität: ff. Süßrahm-Tafelbutter, garantiert naturrein“, als nicht dieser Bezeichnung entsprechend beanstandet. Der Angekl. wurde durch das angefochtene Urt., weil er fahrlässig Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe und Aufmachung in Verkehr gebracht habe, wegen einer Übertretung des § 13 Abs. 2 verglichen mit § 4 Ziff. 3 LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134) verurteilt. Seiner auf die Verletzung des sachlichen Rechts gestützten Rev. war der Erfolg nicht zu versagen.

Das UG. hat, namentlich auch auf Grund des Gutachtens eines Sachverständigen, im wesentlichen nachstehende Feststellungen getroffen:

Die vom Angekl. gelieferte Butter sei aus nichtpasteurisiertem (Süß-) Rahm hergestellt worden. Solche Butter weise (gegenüber der aus pasteurisiertem Rahm hergestellten) eine geringere Haltbarkeit auf und könne schon nach kurzer Zeit im Geschmack erheblich verlieren. Als hochwertige Butter werde nach dem schon im Frühjahr 1933 geltenden Handelsbrauch nur aus pasteurisiertem Rahm hergestellte Butter angesehen, die auch nach einer Liegezeit von 10 Tagen bei der Geschmacksprüfung noch mindestens 9 Punkte aufweise. Die bei M. entnommene Butter habe nur noch 7 Punkte aufgewiesen. Die Aufschrift der Butter: „Mehrfach prämiert, ff. Süßrahm-Tafelbutter“ weise aber auf eine hochwertige Butter hin, während die bei M. entnommene Butter nur noch als Kochbutter hätte zum Verkauf gebracht werden dürfen.

Auf Grund dieser Feststellungen hat das UG. die vom Angekl. der an M. verkauften Butter gegebene „Bezeichnung, Angabe und Aufmachung“ als irreführend i. S. des § 4 Ziff. 3 LebMittG. erachtet. Irreführend ist eine Bezeichnung usw. dann, wenn sie nach der Auslegung, die ihr nach Sprachgebrauch und Lebenserfahrung gegeben werden muß, oder nach den Schlußfolgerungen, die aus der Aufmachung gezogen werden müssen, imstande ist, bei dem jeweils in Betracht kommenden Abnehmer oder Abnahmekreis eine falsche Vorstellung über tatsächliche Verhältnisse der Ware hervorzuheben (Stenglein, Strafrechtl. Nebengef., 5. Aufl., Bd. I, Anm. 29 zu § 4 LebMittG. S. 733). Hiernach kommt es, da die Reichsregierung bisher in bezug auf Butter auf Grund des § 5 Ziff. 4 LebMittG. noch keine Grundsätze darüber festgesetzt hat, welche Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen als irreführend dem Verbot des § 4 LebMittG. unterliegen, und da auch das MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421) (vgl. mit §§ 1, 35 Abs. 2 S. 2) und die 1. WD. zu seiner Ausführung v. 15. Mai 1931 (RGBl. I, 150) (vgl. § 2 Einl.) insoweit keine Best. treffen, darauf an, was im Verkehr, insbes. auch im Handelsverkehr, üblich ist. Das UG. hat daher m. R. bei der Prüfung der Frage, ob die Bezeichnung usw. der Butter als irreführend anzusehen sei, auf den insoweit geltenden Handelsbrauch abgestellt. Die Rev. bestreitet nun zwar, daß im Verkehr mit Butter als hochwertige Ware, insbes. auch als „ff. (d. h. feinste) Tafelbutter“, nur aus pasteurisiertem Rahm hergestellte Butter die Gewähr für längere Haltbarkeit biete, verstanden werde. Allein sie kämpft damit in unzulässiger Weise (§ 337 StPD.) gegen die für das RevG. bindenden tatrichterlichen Feststellungen des UG. an, die einen Vorstoß gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsgrundsätze nicht erkennen lassen. Die Feststellungen des äußeren Tatbestandes einer Zuwiderhandlung gegen § 4 Ziff. 3 LebMittG. geben sonach zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Dagegen genügen die Ausführungen des UG. zur inneren Tatseite nicht, um eine Verurteilung des Angekl. wegen fahrlässiger Zuwiderhandlung gegen den genannten § 4 Ziff. 3, also einer Übertretung des § 13 Abs. 2 LebMittG., als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Das Urt. führt zur Frage der Schuld des Angekl. nur aus, dieser habe wissen müssen, daß die von ihm an Weiterverkäufer verkaufte Butter bei diesen bis zum Verkauf längere Zeit lagern werde und während dieser Liegezeit auch bei sorglicher Behandlung in geschmacklicher Beziehung wesentliche Änderungen erfahren könne. Allein entscheidend ist nicht nur, ob der Angekl. hätte wissen müssen, daß die von ihm in Verkehr gebrachte Butter der erforderlichen Haltbar-

nur zulässig, soweit sie in der ButterWD. selbst vorgesehen sind. „Tafelbutter“ befindet sich nicht unter den zugelassenen Bezeichnungen und Zusätzen.

Vorgeschrieben ist ferner, daß Markenbutter und Molkereibutter I. Qualität aus Rahm hergestellt sein müssen, der sofort nach seiner Gewinnung einem anerkannten Erhebungsverfahren unterworfen worden ist. Ein solches ist das Pasteurisierungsverfahren. Außerdem muß Markenbutter und Molkereibutter I. Qualität mindestens 17 von den für Butter vorgesehenen 20 Werten erhalten, von denen wiederum 9 auf den Geschmack treffen müssen.

Wo beratige rechtsfällige Festlegungen über Zulässig-

keit bei längerem Lagern (sei es beim Wiederverkäufer oder beim Verbraucher) ermangelt — und zwar deshalb, weil sie nicht aus pasteurisiertem Rahm hergestellt ist —, sondern ob ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er den vom UG. festgestellten Handelsbrauch nicht kannte, wonach aus nichtpasteurisiertem Rahm hergestellte Butter wegen ihrer geringen Haltbarkeit nicht als feinste Tafel-Butter bezeichnet werden darf. Hierüber hätte es gegenüber dem vom Angekl. auch vor dem RevG. erhobenen Einwand, daß die in seinem Betrieb hergestellte Butter bisher nirgends beanstandet worden sei, vielmehr allgemeine Anerkennung gefunden habe, näherer Ausführungen bedürft. Der Angekl. muß zwar als Leiter einer anscheinend bedeutenden Molkerei für verpflichtet erachtet werden, sich darüber auf dem laufenden zu erhalten, welche Anforderungen im Handel an feinste Tafelbutter gestellt werden, und sich zu vergewissern, ob die vielleicht früher für seine Ware zulässige Bezeichnung unter Berücksichtigung der auf diesem Gebiet gemachten Fortschritte nicht irreführend geworden ist. Da jedoch das Ur. eine nähere Darlegung darüber vermissen läßt, seit wann und in welchem Umfang (ob vielleicht nur in gewissen, dem Angekl. fernliegenden Abgabebieten) der festgestellte Handelsbrauch besteht, ist dem RevG. eine Nachprüfung in der Richtung nicht möglich, ob das UG. die an den Angekl. unter Berücksichtigung seiner persönlichen Fähigkeiten und seiner Berufserfahrung zu stellenden Anforderungen nicht überspannt hat. Es war daher, da die Entscheidung der Schuldfrage möglicherweise von Rechtsirrtum beeinflusst ist, unter Aufhebung des angefochtenen Ur., soweit es den Angekl. B. betrifft, und der dem Ur. insoweit zugrunde liegenden Feststellungen die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das UG. zurückzuverweisen (§§ 333 Abs. 1 und 2, 354 Abs. 2 StPO.).

(OLG. Stuttgart, Ur. v. 20. Sept. 1933, Nr. 147/33.)

Ber. von StA. Rudolf Hildenbrand, Stuttgart.

## Landgerichte.

### Zivilsachen.

#### Salle.

I. § 1981 BGB. Der Testamentvollstrecker ist nicht berechtigt, den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung zu stellen. †)

Die auf Antrag des Testamentvollstreckers angeordnete Nachlassverwaltung wurde auf Beschwerde des Erben aufgehoben.

Das Gesetz erkennt das Recht, den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung zu stellen, in § 1981 BGB. ausdrücklich nur dem Erben und dem Nachlassgläubiger zu. Welche Voraussetzungen bei der Stellung des Antrages durch den Testamentvollstrecker erfüllt sein müßten, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen, da der Testamentvollstrecker weder als Vertreter des Erben (vgl. RGRKomm. Vorbem. vor § 2197 BGB.) noch viel weniger als Vertreter der Nachlassgläubiger angesehen werden kann. Ebenso ist § 76 FGG., der von der Beschw. gegen den die Nachlassverwaltung anordnenden Beschl. handelt, nur abgestellt auf die beiden Möglichkeiten, daß entweder der Erbe oder der Nachlassgläubiger die Anordnung der Nachlassverwaltung beantragt haben. Wenn in § 76 Abs. 2 a. a. O. ausdrücklich von einem Beschwerdeberechtigten des Testamentvollstreckers gesprochen wird, so ergibt sich daraus eindeutig, daß der Gesetzgeber den Testamentvollstrecker in § 1981 BGB. nicht versehentlich unerwähnt gelassen hat, sondern daß er das Antragsrecht ganz bewußt auf Erben und Nachlassgläubiger beschränkt hat.

Im übrigen besteht auch kein praktisches Bedürfnis, neben den nach dem Gesetz antragsberechtigten Personen noch den Testamentvollstrecker als Antragsberechtigten anzuerkennen. Betroffen werden von der Anordnung oder Nichtanordnung der Nachlassverwaltung lediglich der Erbe und die Nachlassgläubiger. Es reicht völlig aus, wenn es ihrer Entscheidung überlassen bleibt, ob die Anordnung der Nachlassverwaltung zweckmäßig ist oder nicht.

keit, Sinn und Tragweite von Bezeichnungen im Butterverkehr fehlen, sind die Gebräuche des rechtlichen Handels und die Anschauungen des Verkehrs maßgebende Richtschnur (s. Holtzhöfer-Zuckenack, LebMittG., 2. Aufl., § 4 Anm. 3 b [S. 82] und Stenglein, 5. Aufl., § 4 Anm. 8 u. 9 [S. 725]). Wenn der Inhaber eines größeren Versandgeschäftes die für sein Abgabebiet maßgebenden Handelsgebräuche und Verkehrsanschauungen nicht kennt oder bei der Wahl seiner Bezeichnungen und Aufmachungen nicht beachtet, so handelt er in aller Regel zum mindesten fahrlässig unter dem Gesichtspunkt des § 4 Nr. 3 LebMittG. Das gleiche muß gelten, wenn der Großverkäufer für ein Lebensmittel eine mit ihm verbundene bleibende Bezeichnung oder Aufmachung wählt, die es zu dem Zeitpunkt nach Erfahrung und Voraussehbarkeit nicht mehr verdient, in dem es an den Verbraucher gelangt. Vgl. hierzu Holtzhöfer-Zuckenack a. a. O. § 4 Anm. 12 (S. 103) und das dort angeführte Ur. des RG. v. 9. Jan. 1928, 3 S 427/27 i. Verb. m. RGSt. 44, 94. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Großverkäufers entfällt natürlich dann, wenn die Ware ungewöhnlich spät oder unter nicht voraussehbaren ungünstigen Umständen an den letzten Verbraucher gelangt.

Daß der Kleinhändler allein- oder mitverantwortlich ist, ergibt sich aus seiner gerade für Butter und sonstige leicht an Güte verlierenden Lebensmittel besonders weitgehenden Untersuchungsspflicht, die auch vor standardisierten und in Originalpackungen vertriebenen Waren nicht haltmacht. Siehe die zahlreichen Beispiele aus der Mspr. bei Holtzhöfer-Zuckenack a. a. O. § 4 Anm. 12 (S. 104). Entspricht die Ware nicht mehr dem Standard oder der Aufmachung, so muß sie eben als geringere Ware dem Käufer kenntlich gemacht werden. Diese Folgerung zieht auch Rarten in seiner Besprechung der Eierverordnung v. 17. März 1932 i. d. Fass. v. 17. Mai 1933 [RGBl. I, 146 u. 273] in der Beil. zu Nr. 8 des PrLombMinBl. v. 25. Febr. 1933 (Anm. 3 zu § 5). Er verlangt dort m. R., daß standardisierte Eier, wenn sie der aufgedruckten Gütegruppe infolge Gewichtsschrumpfung, geringerer Frische usw. nicht mehr entsprechen, nicht mehr als Ware der betr. Handelsklasse weitervertrieben werden dürfen, wenn auch der Ausdruck nicht beseitigt werden kann.

II. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß die Tragweite des § 4 Nr. 3 LebMittG. in der neuesten Mspr. streitig geworden ist. § 4 Nr. 1 u. 2 setzen voraus, daß die Substanz des Lebensmittels, gemessen an der Normalware, durch Verfälschung, Nachahmung oder Verderben beeinträchtigt ist. Unstreitig ist, daß § 4 Nr. 3 — entstanden aus der KriegsWD. v. 26. Juni 1918 (RGBl. 588) — die Fälle treffen will, in denen eine an sich ehrliche Ware unter falscher Flagge segelt (z. B. gewöhnliche Landbutter als ff. Tafelbutter, Kübäl als Olivenöl, Kunsthonig als Bienenhonig erscheinen will). Darüber hinaus hat das OLG. Dresden v. 26. Nov. 1930: ZW. 1931, 813 — im Einklang mit Holtzhöfer-Zuckenack S. 107, mit dem Reichsmin. des Innern (Erl. v. 23. Juni 1932 [RGBl. 451]) und wohl auch mit Stenglein, 5. Aufl., Bd. I

§. 733 unten — angenommen, daß § 4 Nr. 3 nicht nur die Fälle treffe, daß ein aliud an Qualität unter irreführender Aufmachung oder Bezeichnung vertrieben werde, sondern auch die Fälle, in denen ein minus an Quantität unter Vortäuschung eines Mehr durch die Art der Aufmachung vertrieben werde: z. B. Schokoladepackungen mit dicken Pappeinlagen, Speiseöl in Flaschen mit hochgezogenem Boden, Schmelzkäse in Schachteln mit doppeltem Boden. Der Wortlaut des § 4 Nr. 3 läßt diese weitgehende Auslegung zu. Sie verträgt sich auch mit dem in § 4 zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, das Publikum vor Unehrlichkeiten im Lebensmittelverkehr stärker zu schützen, als dies nach den allgemeinen Gesetzen möglich wäre.

Demgegenüber vertritt OLG. Hamm im Ur. v. 23. März 1933, 2 S 15/32 und in einem späteren Ur. v. 26. April 1933, 2 S 75/33 den Standpunkt, daß die letzterwähnten Fälle (eine Irreführung über die Menge) nach der Entstehungsgeschichte des § 4 Nr. 3 und seiner Stellung im System des LebMittG. trotz seines allgemein gehaltenen Wortlauts aus dem Anwendungsbereich des § 4 Nr. 3 herausfielen.

Eine Entsch. des RG. zu dieser Frage ist noch nicht ergangen. Sie ist für den Lebensmittelverkehr wichtig, weil mit § 263 StGB., dem UnWG. und den gem. §§ 5 Ziff. 3 b, 13 LebMittG. erlassenen Vorshr. die Fälle nur unzureichend strafrechtlich verfolgt werden können, in denen der Käufer über den mengenmäßigen Inhalt von Lebensmitteloriginalpackungen irreführt wird.

OLGPräs. i. R. Dr. Holtzhöfer, Berlin.

Zu 1. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Der Testamentvollstrecker übt sein Amt zwar in fremdem Interesse, aber zu eigenem Recht aus. Er ist der vom Willen der Erben grundsätzlich völlig unabhängige Träger der Rechte und Pflichten, die sich gemäß dem Willen des Erblassers und dem Gesetz aus der Vollziehung des Testaments ergeben. Er schöpft seine Befugnisse mithin aus zwei Quellen: dem Gesetz und dem testamentarisch erklärten Erblasserwillen (vgl. Fraeb, „Zur Nachlassbehandlung nach BGB.“: ZWZG. XIII, 288 ff.). Nur durch die ausdrückliche Willenserklärung des Testators können Beschränkungen, aber insbes. auch Erweiterungen der gesetzlichen Befugnisse vorgenommen werden. Ist die letztwillige Anweisung etwa durch Einfluß veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse gegenstandslos geworden, so ist auch der Testamentvollstrecker selbst überhaupt nicht mehr berufen, es sei denn, daß der Erblasser bei seiner Ernennung irgendetwas zum Ausdruck gebracht hat, daß ein Testamentvollstrecker in jedem Falle die Erbauensinnderung vornehmen solle (vgl. Fraeb, „Der Einfluß wirtschaftlicher Veränderung auf die Testamentvollstreckerbestellung, eine richterl. Kriegsberachtung“: RWZ. VI, 119 ff.). Immer bleibt also bei einem mit freier Willensbildung ausgestatteten Amt eine einschränkende Auslegung der vom tragenden Erblasserwillen gegebenen Anweisung geboten. So ist der Testamentvollstrecker nicht berufen, eine Entsch. über das Erbrecht an dem von ihm verwalteten Nachlasse herbeizuführen (vgl. Nadler-

Die Kammer vermag sich daher der (übrigens in keiner Weise begründeten oder erläuterten) Ansicht des RGKomm. (Anm. 1 zu § 1981 BGB.) nicht anzuschließen und hält den Testamentsvollstrecker nicht für berechtigt, den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung zu stellen (ebenso Staudinger, Anm. 6 zu A bei § 1981 BGB. und die dort Erwähnten; ferner Marcus: SächsArch. 8 [1898], 68; Warneher, Anm. I zu § 1981 BGB.; Loening, Anm. 2 zu § 1981 BGB.; Schlegelberger, Anm. II, 1 zu § 76 FGG.).

(LG. Halle a. S., Beschl. v. 11. Okt. 1933, 6 T 189/33.)

Ver. von W. u. R. Dr. Beyer, Halle a. S.

\*

### Schneidemühl.

2. Art. 8 Abs. 2 der 3. Durchf. v. d. z. Landw. Schuldenregelung v. 15. Sept. 1933 setzt voraus, daß vorher eine Einigung des Betriebsinhabers mit der die Siedlung durchführenden Stelle über die Übernahme erfolgt ist.†)

Der Ansicht von v. Rozzyki (Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldenverhältnisse v. 1. Juni 1933, Anm. 3 zu § 50), daß die Beschränkung nur eine Woche betrage, kann nicht zugestimmt werden; sie beläuft sich vielmehr auf zwei Wochen, da insoweit die Bestimmungen des § 22 FGG. Anwendung finden (vgl. Harmening-Päzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung Anm. II 2 zu § 50 des Ges. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldenverhältnisse v. 1. Juni 1933 S. 232).

Das AG. hat seine Entsch. darauf gestützt, daß die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bietet, und hat daher die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens gem. § 3 Ziff. 4 des Ges. v. 1. Juni 1933 abgelehnt.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Das Beschw. hat amtliche Auskünfte über die § 3 Ziff. 4 a. a. D. erörterte Frage eingeholt. Sowohl die Landwirtschaftskammer in Sch. wie der Amtsvorsteher haben amtlich bezeugt, daß der Betriebsinhaber und Beschw. sowohl seiner Person als auch seiner Wirtschaftsweise nach keine Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Entschuldungsverfahrens biete. Der amtlichen Auskunft der Landwirtschaftskammer liegen die Berichte durch deren Beamte und die durch diese ausgeführten örtlichen Besichtigungen zugrunde.

Der Beschw. hat nun noch mit Erklärung v. 13. Okt. 1933 sich verpflichtet, falls das AG. sich auf denselben Standpunkt stellen sollte wie das AG., seinen Betrieb nach Durchführung des Entschuldungsverfahrens ganz oder teilweise zu einem die verbleibenden Schulden oder einen Teil derselben nicht übersteigenden Preise der Siedlung zur Verfügung zu stellen. Er will damit die Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 der III. W. zur Durchführung der landw. Schuldenregelung v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 641) für sich in Anspruch nehmen, daß im Falle der Abgabe dieser Verpflichtung das Entschuldungsverfahren eröffnet werden „muß“. Allein das Gesetz sagt, daß diese zwingende Bestimmung nur dann Platz greift, sofern nicht

sonstige Hinderungsgründe entgegenstehen. Solche Gründe sind hier vorhanden. Abgesehen davon, daß das Kulturamt in S. unter dem 20. Okt. 1933 eine amtliche Auskunft dahin erteilt hat, daß das Gut nur zu einem ganz geringen Teil besiedlungsfähig ist, ist Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 der III. Durchf. v. d., daß vorher eine Einigung des Betriebsinhabers mit der die Siedlung durchführenden Stelle über die Übernahme erfolgt ist (Harmening-Päzold a. a. D. S. 69 unter Ziff. 4 letzter Absatz, letzter Satz). Diese Einigung des Betriebsinhabers mit der die Siedlung durchführenden Stelle liegt nicht vor.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 20. Okt. 1933, 3 T 663/33.)

Eingef. von WDir. Lehmann, Schneidemühl.

\*

### Stettin.

3. § 31 Abs. 2 ZwVerfG.; § 2 W. betr. landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933; § 8 Vollst. MaßnW. v. 26. Mai 1933. Die durch eine bewilligte Einstellung in Lauf gesetzte Sechsmonatsfrist des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. läuft nicht, solange das Zwangsversteigerungsverfahren bei landwirtschaftlichen Grundstücken kraft Gesetzes oder bei andern Grundstücken durch Beschluß eingestellt ist.

Die Gläubigerin hatte vor Erlass der W. v. 14. Febr. 1933 die Einstellung der Zwangsversteigerung des landwirtschaftlichen Grundstücks bewilligt. Nach Ablauf von sechs Monaten hat das AG. gem. § 31 Abs. 2 ZwVerfG. das Verfahren aufgehoben. Die Gläubigerin hat Beschw. eingelegt. Sie macht geltend, die Sechsmonatsfrist laufe nicht, solange gem. § 2 W. v. 14. Febr. 1933 das Verfahren kraft Gesetzes eingestellt sei. Die Beschw. hatte Erfolg.

Allerdings fehlt es in der W. v. 14. Febr. 1933 und den dazu ergangenen Ausf. v. d. an einer besonderen Best. des Inhalts, daß die auf eine bewilligte Einstellung hin in Lauf gesetzte Sechsmonatsfrist aus § 31 Abs. 2 ZwVerfG. durch die später kraft Gesetzes angeordnete Einstellung gehemmt oder unterbrochen werde. Das Fehlen einer besonderen Best. kann aber nicht entscheidend sein, da möglicherweise der Gesetzgeber die Hemmung oder Unterbrechung als so selbstverständlich angesehen hat, daß er die Klarstellung durch eine ausdrückliche Vorschrift nicht für notwendig erachtet hat.

Ebenso wenig rechtfertigt der vom AG. erfolgte Hinweis auf den § 8 W. v. 14. Juni 1932 und 17. Jan. 1933 (jetzt § 8 W. v. 26. Mai 1933) den Schluß darauf, daß bei der kraft Gesetzes erfolgten Einstellung nach der W. v. 14. Febr. 1933 keine Hemmung oder Unterbrechung der durch eine vorher bewilligte Einstellung in Lauf gesetzten Frist eintrete. Dieser Schluß aus § 8 läßt sich schon deshalb nicht ziehen, weil auch diese Vorschr., wie das AG. offenbar verkennt, überhaupt nichts darüber sagt, welche

Fechner, Nachlasswesen, Berlin 1928, S. 44) oder einen Erbschaftsvergleich abzuschließen (vgl. Fraeb: ZWZG. a. a. D. S. 295), denn ein Erbschaftsvergleich ist keine Erbauseinanderlegung (ZWZG. S. 318 ff.; ZWZG. 55, 191), dagegen kann nach richtiger Ansicht der Testamentsvollstrecker ebenso wie der Nachlasspfleger, um sich eine anerkannte Unterlage für die Erbeseintragung zu verschaffen, Antrag auf Erbschein stellen (ZWZG. S. 292).

Zweck der Nachlassverwaltung ist nach § 1975 BGB. die Befriedigung der Nachlassgläubiger. Nach § 1985 BGB. hat der Nachlassverwalter, um diesen Zweck zu erreichen, den Nachlass zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten zu berichtigen. Es ist anerkannter Rechts, daß er dabei eine Rechtsstellung hat, die der des Konkursverwalters entspricht. Die Nachlassmasse unterliegt ausschließlich der Verwaltung und Verfügung des Nachlassverwalters. Die Nachlassverwaltung ist ein Mittel zur Herbeiführung der beschränkten Haftung, dient aber nicht ausschließlich den Interessen der Erben, sondern auch denjenigen der Nachlassgläubiger. Mit dem testamentarisch erklärten Willen des Erblassers hat sie an sich nichts zu tun, wenn ihre Beauftragung im Einzelfall nicht etwa dem Testamentsvollstrecker zur Pflicht gemacht ist. Der Testamentsvollstrecker, der ohne ausdrückliche Testamentsanweisung die Nachlassverwaltung beantragt, handelt pflichtwidrig gegen die Best. des § 2205 BGB. Glaubt er bei den gegebenen Umständen seiner Aufgabe nicht gerecht werden zu können, so steht es ihm nach § 2226 BGB. jederzeit frei, zu kündigen, oder, wenn er die Auseinandersetzung nur im Wege der Nachlassverwaltung für möglich hält, die Erben vorher zu hören (vgl. RG. 61, 146) und sie gegebenenfalls zur Stellung des Antrages aus § 1981 Abs. 1 BGB. zu veranlassen. Auf keinen Fall endigt das Amt des Testamentsvollstreckers mit der Anordnung der Nachlassverwaltung (RG.: Grund. 63, 617), ein den

Nachlass gefährdendes Verhalten i. S. des § 1981 Abs. 2 kann auch in dem Verhalten des Testamentsvollstreckers enthalten sein, ja, bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers wird von einem die Anordnung der Nachlassverwaltung rechtfertigenden Verhalten der Erben in der Regel nur insoweit gesprochen werden können, als diese es unterlassen, gegen Pflichtwidrigkeiten des Testamentsvollstreckers die ihnen zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu ergreifen, besonders gem. § 2227 BGB. dessen Abberufung zu betreiben (vgl. RG.: HöchstMRpr. 1930 Nr. 1109; Colmar: EstOthrZ. 18, 242 = DLG. 39, 12).

Mangels einer besonderen erblasserischen Ermächtigung fällt es mithin aus dem Rahmen seines Aufgabenkreises, wenn der Testamentsvollstrecker den Antrag auf Nachlassverwaltung stellt (ebenso Nadler-Fechner S. 37).

RGK. Dr. Fraeb, Hanau.

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Insbesondere ist richtig, daß Art. 8 Abs. 2 der 3. Durchf. v. d. eine Einigung zwischen dem Betriebsinhaber und dem Siedlungsträger über die Landübernahme voraussetzt. Ohne die Vorschrift müßte das Entschuldungsverfahren abgelehnt werden. Der Betrieb könnte dann — mit Rücksicht auf seine hohe Belastung — nur auf dem Wege über die Zwangsversteigerung der Siedlung geführt werden. Die meisten Gläubiger würden dabei natürlich leer ausgehen. Im Interesse dieser Gläubiger ist daher vorgeesehen, daß die Entschuldungsmöglichkeit des Betriebsinhabers der Durchführung des Entschuldungsverfahrens nicht entgegensteht, sobald feststeht, daß der jetzige Betriebsinhaber nicht bleibt und daß der Betrieb der Siedlung zugeführt wird. Diese Feststellung kann aber erst getroffen werden, wenn sich ein Siedlungsträger zur Übernahme des Betriebs bereit gefunden hat.

MinR. Harmening, Berlin.

Rechtsslage eintritt, falls nach einer bewilligten Einstellung noch eine einstweilige Einstellung durch das Vollstreckungsgericht auf Grund der NotVO. angeordnet wird. Auch der § 8 besagt nur, daß bei einer Einstellung auf Grund der §§ 5, 7 VO. v. 26. Mai 1933 die für diese Einstellung laufende Sechsmonatsfrist aus § 31 Abs. 2 ZwVerfG. erst vom Schluß der Einstellungsfrist laufe. Über die Frage, ob eine vorher durch eine bewilligte Einstellung bereits in Lauf gesetzte Frist aus § 31 Abs. 2 ZwVerfG. durch die auf Grund der §§ 5, 7 angeordnete Einstellung gehemmt oder unangetroffen werde, enthält der § 8 der genannten VO. ebensowenig etwas wie die VO. v. 14. Febr. 1933 für den hier zur Entsch. stehenden Fall. Diese Frage ist daher sowohl für den gewöhnlichen Vollstreckungsschutz wie für den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz der freien Entsch. des Richters überlassen, der diese Entsch. erforderlichenfalls durch eine der Rechtschöpfung gleichkommende Auslegung in gleicher Weise wie ein gewissenhafter Gesetzgeber zu finden hat.

Einen wesentlichen Anhaltspunkt bei der Entsch. dieser Frage für den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz bildet dabei die Erwägung, daß ein während der gesetzlich bestimmten Einstellungsfrist vom 16. Febr. bis 31. Okt. 1933 von dem betreibenden Gläubiger gestellter gewöhnlicher Fortsetzungsantrag überhaupt keine praktische Bedeutung hat. Das Gericht nimmt einen solchen Antrag zwar zur Kenntnis, kann aber, sofern nicht zugleich die besonderen Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens nach der VO. v. 14. Febr. 1933 dargetan werden, auf den gewöhnlichen Fortsetzungsantrag nichts veranlassen. Gewiß würde ein gewöhnlicher Fortsetzungsantrag erkennen lassen, daß der betreibende Gläubiger Wert auf die Aufrechterhaltung des Versteigerungsverfahrens legt. Weber der Schuldner noch das Gericht können aber verlangen, daß der betreibende Gläubiger dies Interesse durch einen gewöhnlichen Fortsetzungsantrag zu einer Zeit bekundet, in der dem Antrag überhaupt keine praktische Bedeutung zukommt.

Hinzu kommt: Aus § 31 Abs. 2 ZwVerfG. ist zu entnehmen, daß die Frist für den Fortsetzungsantrag regelmäßig in allen den Fällen von der Einstellung an laufen soll, in denen der betreibende Gläubiger selbst in der Lage ist, das in der Einstellung beruhende Hindernis zu beheben, während die Fortsetzungsfrist bei einer andern Einstellung, deren Behebung nicht von seinem Willen abhängt, erst von der Behebung dieses Hindernisses laufen soll. Das erstere gilt regelmäßig von den Einstellungsfallen der §§ 28, 30, 75, 77 ZwVerfG., das letztere regelmäßig von der auf Anordnung des Prozeßgerichts erfolgten Einstellung.

In diesem Zusammenhang wird weiter ausgeführt, daß der gleiche Rechtsgedanke in den Einstellungsfallen des § 8 VO. v. 14. Juni 1932, 17. Jan. und 26. Mai 1933, § 30 AufnVO., § 13 VO. v. 27. Sept. 1932 über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren zum Ausdruck gekommen ist. Es heißt dann weiter: Kann man somit als Willen des Gesetzgebers feststellen, daß in allen diesen Einstellungsfallen die Frist für den Fortsetzungsantrag erst vom Ende der Einstellungsfrist an laufen soll, so ist auch der Schluß gerechtfertigt, daß eine bereits einmal in Lauf gesetzte Frist für den Fortsetzungsantrag nicht weiter laufen soll, sofern nachträglich eine Einstellung erfolgt, auf deren Beendigung der betreibende Gläubiger keinen Einfluß ausüben kann.

Im übrigen wird in der Entsch. dahingestellt gelassen, ob durch die Einstellung auf Grund der VO. v. 14. Febr. oder 26. Mai 1933 die durch eine bewilligte Einstellung in Lauf gesetzte Sechsmonatsfrist des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. unterbrochen oder nur gehemmt wird.

(LG. Stettin, 1. FerzR., Beschl. v. 19. Aug. 1933, 4 T 598/33.)

Ber. von AR. und LR. Dr. Benkendorff, Stettin.

\*

4. § 6 VollstrMaßnVO. und Art. 7 Gef. v. 26. Mai 1933. Kein Beschwerderecht eines Gläubigers, insbesondere eines nichtbetreibenden Gläubigers bei Einstellung der Zwangsversteigerung.

Das AG. hatte nach der Übergangsvorschr. in Art. 7 Abs. 2 Satz 2 Gef. v. 26. Mai 1933 entgegen dem Antrag der nichtbetreibenden Gläubigerin A. den Zuschlagsbeschl. aufrechterhalten. Die Beschw. der Antragstellerin ist als unzulässig verworfen.

Auch gegen Beschl. aus Art. 7 Abs. 2 findet die sofortige Beschw. nach § 6 VO. v. 26. Mai 1933 statt.

Trotzdem war die von der Gläubigerin eingelegte sofortige Beschw. als unzulässig zu verwerfen, da eine Gläubigerin gegen einen Beschl., durch den die Aufhebung des Zuschlagsbeschl. und die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung abgelehnt ist, keine Beschw. erheben kann. Die Einstellung nach den §§ 5, 6 VO. v. 8. Dez. 1931 bezweckte nur den Schutz des Schuldners, nur seine unmittelbaren Interessen sollten hierdurch aus volkswirtschaftlichen Gründen wahrgenommen werden. Das gleiche

gilt für die Übergangsvorschr. in Art. 7 Abs. 2 Gef. v. 26. Mai 1933 sowie für die §§ 5, 6 VO. v. 26. Mai 1933. Daran ändert auch der Fortfall des Antragsfordernisses nichts. Die jetzt von Amts wegen erfolgende Prüfung soll lediglich das Einstellungsverfahren erleichtern, ohne daß damit ein Interesse anderer Personen, insbes. der Gläubiger, an einer einstweiligen Einstellung anerkannt werden sollte. Daß tatsächlich die einstweilige Einstellung nach den §§ 5, 6 VO. v. 26. Mai 1933 nicht zur Wahrung der Gläubigerinteressen dienen soll, geht deutlich aus der in den §§ 1 ff. getroffenen Regelung hervor. Der Gesetzgeber hat nicht verkannt, daß bisweilen auch ein Gläubiger ein Interesse an einem Aufschub der Versteigerung haben kann. Der betreibende Gläubiger kann dies Interesse dadurch wahren, daß er die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung bewilligt. Darüber hinaus ist sämtlichen Gläubigern aber noch unter den in § 1 VO. v. 26. Mai 1933 näher bezeichneten Voraussetzungen das Recht eingeräumt, die Versagung des Zuschlags zu verlangen. Nur im Rahmen der §§ 1 ff. werden die Interessen der Gläubiger an einem Aufschub der Versteigerung als schutzberechtigt anerkannt.

Für die nichtbetreibenden Gläubiger ergibt sich der Ausschluß des Beschwerderechts im besonderen noch aus § 6 Abs. 2 VO. v. 26. Mai 1933. Hier ist vorgeschrieben, daß vor der Entsch. über die einstweilige Einstellung der Schuldner und der betreibende Gläubiger zu hören sind. Der Kreis der an dem Einstellungsverfahren nach § 5 beteiligten Personen ist damit prozessual ausdrücklich auf den Schuldner und den betreibenden Gläubiger beschränkt. Das entspricht der Regelung in § 5 Abs. 1, 3 und 4, wonach im Einstellungsverfahren lediglich die Interessen des Schuldners an der Einstellung und die Interessen des betreibenden Gläubigers an dem Fortgang des Verfahrens im gesetzlich genau bestimmten Rahmen gegeneinander abzuwägen sind.

(LG. Stettin, 1. FerzR., Beschl. v. 17. Aug. 1933, 4 T 541/33.)

Ber. von AR. und LR. Dr. Benkendorff, Stettin

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. § 1 TarVO. Normativwirkung einer TarVertr. Bestimmung, wonach Herabgruppierungen aus Anlaß eines neu vereinbarten Vergütungsgruppenplans nicht stattfinden „sollen“. Grenzen der Geltung tariflicher Übergangsbestimmungen.

Der Kl. war Zeitangestellter im Dienst der Bekl. Das Arbeitsverhältnis unterstand dem TarVertr. für die Angestellten der bekl. Reichsanstalt v. 29. Dez. 1927. Kl. bezog Vergütung nach Vergütungsgruppe V des TarVertr. — Am 31. Juli 1931 traf die Bekl. mit einer Anzahl von Arbeitnehmervereinigungen eine schriftliche Gesamtvereinbarung über gewisse Änderungen des TarVertr., so auch über einen neuen Vergütungsgruppenplan, nach dem die Tätigkeit des Kl. nicht mehr nach Gruppe V, sondern nach der niedrigeren Gruppe IV zu vergüten war. Die Gesamtvereinbarung v. 31. Juli 1931 trat mit dem 1. Aug. 1931 in Kraft. Nach Art. 2 Ziff. 2 daf. „sollten“ jedoch Herabgruppierungen aus Anlaß der Neuaustellung des Gruppenplans nicht vorgenommen werden können.

Der VerK. hält diese Vorschrift m. R. für normativ. Die Vorschrift hatte nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. zum Zweck, dem vorzubeugen, daß die Bekl. unter Hinweis auf die Unabdingbarkeitswirkung alsbald diejenigen Angestellten, deren Tätigkeit fortan in den Bereich einer niedrigeren Vergütungsstufe fiel, niedriger bezahlte. Mit diesem Vorbringen anerkennt die Bekl. selbst, daß die Bestimmung zum normativen Inhalt des TarVertr. gehörte. Dem Gebrauch des Wortes „sollen nicht“ kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu; vgl. RAG 693/30 v. 3. Juni 1931: BenschSamml. 13, 66<sup>1</sup>), wo zudem noch bemerkt ist, daß der Unterschied zwischen „Sollen“ und „dürfen“ keinesfalls für die Frage, ob normativ oder nur schuldrechtlich, entscheidend sei, sondern seine Bedeutung auch für eine Vorschrift lediglich schuldrechtlichen Inhalts behalten würde, wenn die Parteien damit einen sachlichen Unterschied erweislich beabsichtigt hätten. Um einen bloßen Ausdruck eines „Wunsches“ der einen Tarifvertragsseite gegenüber der Arbeitgebersseite handelt es sich auf keinen Fall.

Da die Übergangsvorschrift des Art. 2 Nr. 2 des Wk. v. 31. Juli 1931 normativ und damit unabhängig ist, steht ihrer Anwendung weder das im Einzelarbeitsvertrag vom Kl. erklärte Einverständnis mit der Herabstufung entgegen, noch könnte ihr gegenüber ein im voraus erklärter Verzicht des Kl. rechtliche Bedeutung beanspruchen.

1) JB. 1932, 1270 mit Anm. Suedk.

Ein durchgreifendes Bedenken besteht dagegen gegen die Würdigung, die der Betr. im übrigen dem Sachverhalt hat zuteil werden lassen.

Die Vorschrift verbietet, „aus Anlaß der Neuaufstellung des Gruppenplans“ Herabstufungen vorzunehmen; sie mochte gem. §§ 133, 157, 242 BGB. auch noch über den 1. Aug. 1931 Bedeutung beanspruchen können, indem sie es der Bekl. auch unterlagte, im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Anschluß an die Neuregelung die in Betracht kommenden Angestellten auf dem Wege der Kündigung und des Neuabschlusses des Arbeitsvertrags um die Vergünstigung des Art. 2 Nr. 2 zu bringen; diese weiterreichende Wirkung ergibt sich aus der nach Treu und Glauben vorzunehmenden Auslegung. Diese Auslegung kann aber nicht dazu führen, daß die Übergangsvorschrift zu einer endgültigen Dauervorschrift gestempelt wird, die es der Bekl. ein für allemal unmöglich machen sollte, einem Angestellten, der sich am 1. Aug. 1931 in einer höheren Gruppe befand, aber nach dem neuen Gruppenplan nur die Bezüge einer niedrigeren Gruppe beanspruchen konnte, zu kündigen und ihn fortan in die ihm tarifvertraglich zukommende Gruppe einzustufen. Schon in dem Ur. RAG 576/31 v. 27. April 1932: NrArbG. 11, 78 ist ausgesprochen, daß Übergangsbestimmungen nur für eine gewisse Übergangszeit maßgebend sein können, nicht aber Bindungen für alle Dauer enthalten. Nach den Feststellungen des Betr. übte Kl., der nach Gruppe V bezahlt wurde, eine Tätigkeit aus, die vom 1. Aug. 1931 ab nach Gruppe IV zu vergüten war. Gleichwohl ist er zunächst nicht herabgestuft worden. Im Okt. 1931 hat der Vorsitzende des Arbeitsamts ausdrücklich verfügt, daß von einer Herabgruppierung des Kl. abzusehen sei. Er hat das Gehalt der Gruppe V behalten, bis sein Dienstvertrag zunächst infolge Kündigung zum 30. Juni 1932 ablief; er hat es auch darüber hinaus behalten, als die Bekl. ihn dreimal befristet verlängerte. Erst als die Bekl. an Stelle dieser kurzbefristeten Dienstverträge ein neues Dienstverhältnis von unbestimmter Dauer setzte, das also dem Kl. zugleich die Vorteile als baldiger unbeschränkter Tarifunterwerfung brachte (§ 37 Nr. 5 TarVertr.), hat sie ihn, dem TarVertr. gemäß und mit seinem Einverständnis, in Gruppe IV eingestuft. Darin kann eine Zuwiderhandlung gegen Art. 2 Ziff. 2 des Abk. v. 31. Juli 1931 auch unter Beachtung der §§ 157, 242 BGB. nicht gefunden werden.

(NrArbG., Ur. v. 20. Sept. 1933, RAG 25/33. — Berlin.)

\*

**\*\* 2.** § 139 Abs. 4 ArbVermG. Grenzen der Befugnis des Vandesarbeitsamtsvorsitzenden zur Festsetzung des TarVertr., der für die Entlohnung der Notstandsarbeiter in der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge angewendet werden soll. Die Anwendung eines TarVertr. kann nur insoweit wirksam werden, als der TarVertr. zu der in Betracht kommenden Zeit auch in Geltung ist.

Der Kl. ist der Bekl., einer Hoch- und Tiefbauunternehmung, am 27. Juli 1932 vom Arbeitsamt als Notstandsarbeiter überwiesen und von dieser bis zum 12. Okt. 1932 mit Steinwerken beschäftigt worden. Die gewonnenen Steine wurden von der Bekl. zu Schotter verarbeitet und für Straßenbauten in den Kreisen Pr.-Enslau und Königsberg verwendet, die — für den Kreis Königsberg — durch Verfügung des Präf. des NrArbG. Ostpreußen v. 22. März 1932 (Anerkennung Nr. 1076) und — für den Kreis Pr.-Enslau — durch Verfügung des Präf. der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 20. Aug. 1932 (Anerkennung Nr. 175) als geeignet zur Förderung aus Mitteln der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge (Grundförderung) anerkannt worden war. In der ersteren Verfügung war bestimmt: „Maßgebend für die Arbeitsbedingungen und die Entlohnung ist der NrTarVertr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten (Distrikt-Bezirks-TarVertr.). Die Höhe des Stundenlohnes hängt davon ab, in welchem der vier in diesem TarVertr. vorgesehenen Lohngebiete der Einstellungsort liegt. Für Steinschlagarbeiten findet der Bezirks-Lohn- und Akkord-TarVertr. für Steinschlagarbeiter für die Provinz Ostpreußen Anwendung. Einstellungsort ist die jeweilige Baustelle.“ In der letzteren Verfügung war bestimmt: „Für das Arbeitsverhältnis gelten als Entlohnung die Bestimmungen der zuständigen Tariflöhne.“

Der Kl., welcher keiner Arbeitnehmerorganisation angehört, hat einen Stundenlohn von 0,38 RM erhalten. Er ist der Auffassung, daß ihm der nach dem Bezirks-TarVertr. für Bauarbeiter den Tiefbauarbeitern zu zahlende Stundenlohn, der in der maßgebenden Zeit 0,42 RM betragen hat, zugestanden habe, und hat auf Nachzahlung Klage erhoben. Das NrArbG. hat antragsgemäß erkannt. Die Rev. war erfolglos.

Die im § 139 Abs. 4 Satz 2 ArbVermG. dem Vorsitzenden des NrArbG. übertragene Befugnis, die Anwendbarkeit eines bestimmten TarVertr. festzusetzen, setzt ihrem Sinne nach das Bestehen eines solchen TarVertr. voraus und der Vorsitzende des NrArbG. kann daher nach dieser Bestimmung die Anwendung eines TarVertr. nur insoweit wirksam anordnen, als der betreffende TarVertr. zu der Zeit, zu der seine Anwendung in Frage kommt, auch in Geltung ist.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Ur. war aber während der ganzen Zeit der Beschäftigung des Kl. bei der Bekl. ein TarVertr. für Steinschlagarbeiten nicht in Geltung. Die Anwendung eines solchen auf das Arbeitsverhältnis auf Grund der in der Anerkennung Nr. 1076 getroffenen Festsetzung des Präf. des NrArbG. Ostpreußen war daher nicht möglich. Kam aber die Anwendung eines besonderen TarVertr. für Steinschlagarbeiten nicht in Frage, so hatte auch auf die Steinschlagarbeiten der NrTarVertr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten Anwendung zu finden. In der Anerkennung Nr. 1076 hat der Präf. des NrArbG. grundsätzlich die Anwendung der Lohnbedingungen des Reichsbautarifs festgesetzt und dem TarVertr. für Steinschlagarbeiten lediglich als einem besonderen Fachtarif den Vorrang gegeben. Bei Wegfall des Fachtarifs werden auch die an sich unter ihn fallenden Arbeiten von der allgemeinen grundsätzlichen Regelung betroffen. Die Anerkennung Nr. 1076 betraf den „Ausbau und Umbau von Provinzialstraßen — insbes. Steinbahnverbreiterung und Herstellung von Dauerdecken“, also ein typisches Tiefbauunternehmen, sie umfaßte alle Arbeiten, die zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlich waren. Deshalb gehörten auch die im Rahmen und zu den Zwecken eines solchen Unternehmens ausgeführten Steinschlagarbeiten zu den Tiefbauarbeiten.

Im Hinblick auf die unter die Anerkennung Nr. 175 des Präf. der Reichsanstalt v. 20. Aug. 1932 fallenden Steinverarbeiten des Kl. hat das NrArbG. angenommen, daß die in der Anerkennung enthaltene Bestimmung, für das Arbeitsverhältnis sollten die Bestimmungen der zuständigen Tariflöhne als Entlohnung gelten, nichts anderes bedeute, als daß diejenigen Tarife Anwendung finden sollten, die auch im gewöhnlichen Arbeitsverhältnis Anwendung finden würden. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Rev. geltend macht, es liege im Wesen jeder Anordnung nach § 139 ArbVermG., soweit sie nicht nur eine obere Lohngrenze, sondern die Anwendung der Lohnsätze eines TarVertr. festsetze, daß eine Erstreckung auf den persönlichen Geltungsbereich dieses TarVertr., eine Abstellung also auf die Frage der Tarifzugehörigkeit oder -nichtzugehörigkeit nie gewollt sein könne, so kann dem in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Freilich ist der Vorsitzende des NrArbG. nach § 139 Abs. 4 ArbVermG. in der Lage, bei Notstandsarbeiten die Anwendbarkeit eines TarVertr. für die Entlohnung der Notstandsarbeiter auch ohne Rücksicht auf den persönlichen Geltungsbereich festzusetzen, und darin liegt auch die eigentliche Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung; er braucht aber nicht einen bestimmten TarVertr. zu bezeichnen. Im Rahmen der Befugnis liegt es auch, sich darauf zu beschränken, diejenigen TarVertr. für anwendbar zu erklären, die jeweils für den einzelnen Notstandsarbeiter unter Berücksichtigung des örtlichen, beruflichen, zeitlichen und auch persönlichen Geltungsbereiches in Frage kommen. Auf diese Erklärung hat sich im vorliegenden Falle der Präf. der Reichsanstalt beschränkt. Damit ist aber für den Kl. der Bauarbeitertarif gem. § 139 Abs. 4 ArbVermG. zwingend für anwendbar erklärt, da auch die Steinverarbeiten im Rahmen des ganzen hier in Frage kommenden Tiefbauunternehmens als Tiefbauarbeiten i. S. des Bauarbeitertarifs zu gelten haben und der Bauarbeitertarif für allgemeinverbindlich erklärt worden ist, also auch auf den Kl. Anwendung zu finden hat.

(NrArbG., Ur. v. 12. Juli 1933, RAG 121/33. — Königsberg.)

\*

**3.** §§ 96, 97 BetrRG.; §§ 80 ff. NrArbG. Umfang der Prüfungspflicht des NrArbG. im Erfassungszustimmungsverfahren.†

Das NrArbG. hatte das Interesse der Antragstellerin an der Entlassung der beiden Betriebsratsmitglieder, das Interesse der Arbeitnehmerchaft an der Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Betriebsvertretung, und endlich die persönlichen Belange der gekündigten Betriebsratsmitglieder gegeneinander abzuwägen.

Es war berufen, an Stelle des örtlichen Betriebsrats bei der Bahnmesserei 2 in Sch. darüber zu befinden, ob der von der Reichsbahn beabsichtigte Kündigung des Fr. und des S. zuzustimmen sei. Für diese Frage kam es in erster Linie auf die örtlichen und persön-

**Zu 3.** Die Entsch. gibt Anlaß zu einigen Bemerkungen grundsätzlicher Art.

Gegen den wohlbegründeten Widerspruch von Mansfeld, Anm. 1 zu § 96 BetrRG. (3. Aufl. 1930, S. 480 f.) hält das NrArbG. daran fest, daß im Zustimmungsverfahren gem. §§ 96, 97 BetrRG. neben dem Interesse des Arbeitgebers an der Entlassung eines Betriebsvertretungsmitgliedes und dem Interesse der Belegschaft an seiner Erhaltung im Betriebe auch die persönlichen Interessen des Betriebsvertretungsmitgliedes insbes. unter den sich aus § 84 BetrRG. ergebenden Gesichtspunkten zu prüfen seien; vgl. zuletzt JW. 1932, 1308<sup>40</sup>; 1933, 1206. Diese Auffassung scheint mir zu den Grundgedanken des BetrRG. nicht ganz zu stimmen.

In einem kleinen Aufsatz aus dem Jahre 1925 (SächsRpflArch. 2, 81 ff.) habe ich nachzuweisen versucht, daß dem BetrRG. der deutsch-

lichen Verhältnisse an, die bei jener Bahnmeisterei obwalteten. Statt dessen hat das ArbG. die Frage allgemein dahin aufgestellt, ob die weitreichenden Kündigungen, die die Reichsbahn um jene Zeit im Direktionsbezirk St. und darüber hinaus ausgesprochen hat, durch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Reichsbahn ausreichend gerechtfertigt waren. Das ArbG. hat geglaubt, diese Frage verneinen zu müssen; es hat auf die hohen Gehälter der leitenden Angestellten der Reichsbahn, auf andere, nach Ansicht des ArbG. unnütze Ausgaben, wie die Nachteile des Schenkervertrags, die Aufwendungen für Bahnschutz und für Sportzwecke, endlich auf gewisse angebliche, nicht näher bezeichnete Luxusausgaben hingewiesen und im Hinblick auf all das angenommen, daß die Kündigung für die gekündigten Betriebsratsmitglieder eine unbillige Härte bedeute. Aus diesem Grunde hat es die Erteilung der Zustimmung abgelehnt. — Zu dieser Stellungnahme ist das ArbG., wie angenommen werden darf, dadurch geleitet worden, daß ihm, wie die Gründe des angefochtenen Beschl. erkennen lassen, gleichzeitig die Einspruchsklage (§§ 84 ff. BetrRG.) eines anderen gekündigten Arbeitnehmers zur Entscheidung unterbreitet war. Die letztere Sache ist im Urteilsverfahren erledigt worden. Teile dieses Urteils hat das ArbG. nun als Bestandteile in den jetzt angefochtenen Beschl. aufgenommen; daraus entstehen Unstimmigkeiten, insofern der Beschl. Dinge enthält, die sich offensichtlich nicht auf die Bahnmeisterei Sch. 2 und deren Verhältnisse beziehen; die Folge sind mehrfache Unklarheiten des angefochtenen Beschlusses. Weiter ist sich das ArbG. nicht darüber klargeworden, daß es in dem gegenwärtigen Beschlußverfahren nach anderen Grundsätzen zu verfahren hatte als im Urteilsverfahren. Das Beschlußverfahren ist in gewissem Umfang ein Gegenstück zu dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wie in dem letzteren, so gibt es auch in dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren keine Parteien im eigentlichen Sinne, sondern nur „Beteiligte“, und es gibt keine Beweisführung im Sinne des Zivilprozesses, vielmehr hat das ArbG. ähnlich wie nach § 12 ZGG. von Amts wegen die ihm erforderlichen Feststellungen zu treffen, und von Beweisführung, Beweislastverteilung und vom Beweise des ersten Anscheins ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren keine Rede.

Im einzelnen ist zu bemerken:

Gegenüber der auch vom ArbG. anerkannten ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Reichsbahn hält der angefochtene Beschl. für durchgreifend, daß die Entlassung des Fr. und des S. eine unbillige Härte für die beiden Leute bedeuten würde.

Unter dem Gesichtspunkt der unbilligen Härte würdigt der erste Richter namentlich den Umstand, daß die Reichsbahn im Herbst 1932 zahlreiche Neueinstellungen im Reichsbahndirektionsbezirk St. vorgenommen habe. Indessen kam es für die Entsch. gem. § 97 BetrRG. nicht sowohl auf die Zahl der Neueinstellungen im Direktionsbezirk St. an, sondern darauf, ob die Reichsbahn gerade auch bei der Bahnmeisterei 2 Sch. neue Leute eingestellt hat.

Das ArbG. erwägt weiter, es wäre der Reichsbahn zuzumuten gewesen, weitere Feierschichten einzulegen. Es bestehe bei der Reichsbahn im Punkt der Arbeitszeit noch ein Ausnahmezustand, was das ArbG. durch die in Klammern beigefügten Worte „54tündige Arbeitszeit“ erläutert; weitere Feierschichten würden der allgemeinen Arbeitsmarktlage und den Bestrebungen der damaligen Reichsregierung entsprechen haben; der sich ergebende Eingriff in das Direktionsrecht der Reichsbahn sei durch § 84 Abs. 1 Ziff. 4 BetrRG. gedeckt, welche Vorschrift die Nachprüfung der Betriebsverhältnisse zur Pflicht des Gerichts mache. — Indessen steht nicht § 84 BetrRG., sondern § 96 das zur Beurteilung; auch fällt die Ausübung eines vertragsmäßigen Kün-

digungsrechts unter den allgemeineren Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit und hat mit dem engeren Gesichtspunkt des sog. „Direktionsrechts“ nichts zu tun; letzteres mag in der Tat da endigen, wo Vertragsrechte des Arbeitnehmers beginnen, aber das tut hier nichts zur Sache. Wie weit innerhalb eines Beschlußverfahrens nach § 97 BetrRG. das Gericht auf die Frage einzugehen hat, ob dem Arbeitgeber zur Hintanhaltung von Arbeiterentlassungen eine andere Arbeits- (Arbeitszeit-) Einteilung anzufinden ist, mag zweifelhaft sein (vgl. RAG RB 96/31 v. 27. Febr. 1932; RArbG. 10, 245<sup>1</sup>) und RB 22 und 23/32 v. 22. April 1932); soweit das Gericht aber eine Frage solcher Art überhaupt zu behandeln hat, kommt es wiederum zunächst nur auf die Lage der Verhältnisse in dem einzelnen Betrieb an. Mit allgemeinen Werturteilen über die grundsätzliche Haltung, die ein Großarbeitgeber wie die Deutsche Reichsbahngesellschaft für den ganzen Bereich ihres Unternehmens oder doch für einen ganzen Direktionsbezirk trifft, ist für den einzelnen Fall nichts gewonnen.

(RArbG., Beschl. v. 12. Juli 1933, RAG RB 2 u. 15/33.)

\*

**\*\*4.** §§ 96, 97 BetrRG. Das ArbG. hat im Verfahren wegen Ersatzzustimmung nicht zu prüfen, ob der beabsichtigten Kündigung rechtliche Bedenken entgegenstehen; nur insoweit ist die Rechtmäßigkeit der Kündigung nachzuprüfen, als davon das Rechtsschutzinteresse des Arbeitgebers abhängt. Das Rechtsschutzinteresse ist zu verneinen, wenn die Kündigung durch Ablauf der Kündigungsfrist bereits hinfällig geworden ist.

Im Falle des § 96 BetrRG. hat die Betriebsvertretung das Interesse des Arbeitgebers an der beabsichtigten Entlassung des Betriebsratsmitglieds gegen das Interesse der Belegschaft an dem Bestehen einer stetigen und unabhängigen Betriebsvertretung abzuwägen und dabei auch die persönlichen Belange des Betriebsratsmitglieds zu beachten. Dagegen steht ihr eine Prüfung nach der rechtlichen Seite nicht zu; sie hat nicht zu prüfen, ob es einer Kündigung überhaupt bedarf oder ob der beabsichtigten Kündigung rechtliche Bedenken entgegenstehen. Im Falle des § 97 BetrRG. tritt das ArbG. an die Stelle der Betriebsvertretung; es hat deren Aufgaben zu erfüllen, vornehmlich also die Prüfung des Antrags nach den genannten sog. „sozialen“ Richtungen, nicht aber auch nach der rechtlichen Seite hin vorzunehmen. Das hat das RArbG. in einer Reihe von Entsch. ausgesprochen (vgl. Beschl. v. 11. Juli 1931: BenschSamml. 12, 492, v. 30. April 1932: BenschSamml. 16, 89 und v. 24. Aug. 1932: RArbG. 11, 315<sup>1</sup>).

An der bisherigen ständigen Rspr. ist jedenfalls insofern festzuhalten, als es in aller Regel nicht zu den Aufgaben des ArbG. in Fällen des § 97 BetrRG. gehört, zu prüfen, ob der beabsichtigten Kündigung Bedenken rechtlicher Art entgegenstehen. Gelangt das ArbG. zur Verfassung der Zustimmung, so kann offenbar ohne weiteres dahinstehen, ob der Kündigung auch rechtliche Bedenken im Wege sind oder nicht. Aber auch wenn das ArbG. die Zustimmung erteilt, so greift dieser sein Beschl. einer späteren anderweitigen Prüfung der Kündigung auf ihre rechtliche Zulässigkeit (in einem anderen Verfahren) in keiner Weise vor. Daher wird das ArbG. eine solche Rechtsprüfung in aller Regel unterlassen können. Dessenungeachtet aber geht es zu weit, aus der Gleichheit der Aufgaben, die einerseits der gesetzlichen Betriebsvertretung nach § 96, andererseits dem ArbG. nach § 97 BetrRG. obliegen, den Schluß abzuleiten, daß das ArbG. sich schlechthin und unter allen Umständen jedes Eintretens auf die Rechts-

rechtliche Genossenschaftsgedanke zugrunde liegt. Der Betrieb stellt eine Rechtsgemeinschaft dar, die eine Unterordnung der Einzelinteressen unter das Gesamtinteresse verlangt. „Im Corpus juris sind Bestimmungen wie die des BetrRG. nicht möglich. Man schlage irgendeinen beliebigen Titel des Corpus juris auf: man wird immer nur lesen, was der einzelne vom andern zu fordern hat, und was er dem andern zu leisten verpflichtet ist. Vom Gemeinschaftsinteresse nicht ein Hauch, von der Verbundenheit der einzelnen zu einem Ganzen nicht eine Idee. Das BetrRG. aber ruht auf deutlicher Rechtsanschauung: nicht subjektive Gegenseitigkeit der Pflichten und Rechte, sondern Objektivierung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen als Prinzip des Gemeinschaftslebens“ (a. a. D. S. 86 f.). Später hat namentlich Nikisch: JheringsZ. 80 (1930), 1 ff., bes. 33 ff. u. 113, klar gezeigt, daß zwei Grundgedanken des deutschen Rechts den Sinn des BetrRG. bestimmen, Teilnahme des Arbeitnehmers am Herrschaftsrecht des Arbeitgebers, und persönliche Verbundenheit zwischen beiden. Vgl. auch Hedemann, Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem, in Vothhoffs Sammelwerk, Die sozialen Probleme des Betriebes (1925) S. 17 ff.; Erwin Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts (1927) S. 295 f.; zurückhaltender derselbe, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe (1926) S. 15.

Zu ähnlichen Gedankengängen bewegte sich die Rspr. des höchsten Gerichtshofs, wenn sie von der Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeit-

nehmerschaft und Unternehmer sprach, welche die Grundlage des Betriebes bilde: RG. 106, 272 = JW. 1923, 831, oder von der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft, als deren Vertreter das Betriebsratsmitglied seine gesetzlichen Befugnisse nach Maßgabe der §§ 66 ff. BetrRG. auszuüben und „in der Wahrnehmung dieser Aufgaben das Gesamtinteresse zu schützen“ habe: RArbG. 2, 341 ff., bes. 345 = JW. 1929, 2638. Mit dieser Grundanschauung ist, wie Mansfeld a. a. D. überzeugend darlegt, die Auffassung nicht vereinbar, daß die Betriebsvertretung — und im Ersatzzustimmungsverfahren das ArbG. — auch die sozialen Belange des Betriebsvertretungsmitglieds zu prüfen habe, die Zustimmung also verweigern könne, wenn aus betrieblichen Gründen und im Interesse der Belegschaft die Kündigung notwendig sei, für den Betroffenen aber eine unbillige Härte i. S. des § 84 BetrRG. bilde. Denn es würde dadurch dem Betriebsvertretungsmitglied ein über den Schutz der übrigen Arbeitnehmer hinausgehender Schutz zuteil werden: „ihm kann überhaupt nicht gekündigt werden, wenn seine sozialen Verhältnisse ungünstig sind, während jedem andern Arbeitnehmer nur der im Einspruchsverfahren zu verfolgende weit geringere Anspruch zur Seite steht“.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

<sup>1</sup>) JW. 1932, 3521<sup>59</sup>.

<sup>1</sup>) JW. 1932, 3518.

frage zu enthalten habe, wie dies der Beschl. v. 30. April 1932 in bezug auf die verspätete Antragstellung angenommen hat. Diesem Beschl. ist der schon in dem Beschl. v. 11. Juli 1931: BenschSamml. 12, 492 verwertete Gesichtspunkt entgegenzuhalten, daß das ArbG. in seiner Eigenschaft als Gericht, über den Aufgabenkreis der Betriebsvertretung hinaus, doch mindestens so viel zu prüfen hat, ob dem Antragsteller ein Rechtsschutzinteresse zur Seite steht. Der Beschl. v. 30. April 1932, an dessen Ausgangspunkt festzuhalten ist, bedarf mithin der Einschränkung dahin, daß das ArbG. die beabsichtigte Kündigung auf ihre Rechtmäßigkeit jedenfalls insoweit nachzuprüfen berechtigt ist, als von dem Ergebnis der Prüfung das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers abhängt. Ist der Antrag gem. § 97 BetrArbZ. dergestalt verspätet gestellt, daß die Kündigung zufolge Ablaufs der Kündigungsfrist hinfällig geworden ist, so entfällt damit das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers. Mit dieser einschränkende Begründung ist an dem Beschl. v. 24. Aug. 1932 festzuhalten; dem Beschl. v. 30. April 1932 ist die aus vorstehenden Ausführungen ersichtliche Einschränkung beizufügen.

(ArbG., Beschl. v. 12. Juli 1933, RAG RB 3/33.)

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

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

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

I. § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrEwStG. Über die Tatbestandsmerkmale einer nach § 5 Abs. 4 Nr. 5 steuerpflichtigen Ermächtigung.)

Bei der im Schrifttum (vgl. Ditt, 3. Aufl., Bem. 80 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrEwStG.) umstrittenen Auslegung des § 5 Abs. 4 Nr. 5 ist der Senat unter Zusammenfassung und Fortbildung seiner bisherigen umfangreichen Mpr. zu folgendem Ergebnis gelangt:

Festzuhalten ist zunächst an dem Grundsatz, daß ein gewöhnlicher, den Vorsch. der §§ 652 ff. BGB. entsprechender Maklervertrag, der nur für den Fall, daß der Grundstücksverkauf infolge der Tätigkeit des Maklers zustandekommt, den Auftraggeber zur Entrichtung des vereinbarten Lohnes verpflichtet, im übrigen aber weder für den Makler eine Tätigkeitspflicht, noch für den Auftraggeber eine Zahlungspflicht begründet, den in § 5 Abs. 4 Nr. 5 für steuerpflichtig erklärten Tatbestand nicht erfüllt. Dies gilt auch dann, wenn als Maklerlohn nicht ein fester Betrag, auch nicht ein Hundertsatz des vom Makler erzielten Preises vereinbart worden ist, sondern der Makler den über einen bestimmten Mindestpreis erzielten Mehrerlös ganz oder teilweise erhalten soll (RFG. 5, 202). Andererseits aber

Zu 1. Ein Gutsbesitzer beauftragte den Beschwerdegegner, seinen Grundbesitz ganz oder in Teilen zu veräußern. Als Kaufpreis mußten insgesamt mindestens 170 000 RM erzielt werden, von denen ein Teil bei der Übergabe und ein Teil bei der Auslassung zu zahlen waren, während ein dritter Teil aus dem Grundstück stehenblieb. Der Beschwerdegegner erhielt den Überpreis über 170 000 RM für seine Bemühungen. Der Auftrag war auf drei Monate unwiderruflich erteilt, und der Gutsbesitzer hatte sich verpflichtet, für den Fall, daß der Auftrag nicht durchgeführt werden sollte, dem Beschwerdegegner den aus nachgewiesenen Kaufangeboten und Kaufverträgen sich ergebenden Mehrerlös über 170 000 RM dem Beschwerdegegner zu zahlen. Das Grundstück wurde für 225 000 RM durch Vermittlung des Beschwerdegegners veräußert. Streitig war, ob grunderwerbsteuerrechtlich zwei Grundstücksumsätze, Gutsbesitzer — Beschwerdegegner, Beschwerdegegner — Erwerber, vorliegen.

Der steuerrechtliche Gehalt dieses Tatbestandes kann umsatzsteuerrechtlich, einkommensteuerrechtlich und grunderwerbsteuerrechtlich (wertzuwachssteuerrechtlich) ausgewertet werden.

1. Umsatzsteuerrechtlich ist der Beschwerdegegner nur mit dem von ihm erzielten Überpreis von 55 000 RM, nicht aber mit dem gesamten von ihm erzielten Kaufpreis von 225 000 RM oder mit dem Betrage von 170 000 RM steuerpflichtig; denn da der Beschwerdegegner nicht im eigenen Namen, sondern im fremden Namen das Grundstück verkauft hat, war er lediglich als Vermittler aufgetreten und deshalb nur mit seiner Provision steuerpflichtig. Er war reiner Vermittler, nicht Grundstückseigenhänder. Das Grund-

kann der Tatbestand des § 5 Abs. 4 Nr. 5 sehr wohl auch dann gegeben sein, wenn i. Verb. m. einem Maklervertrage über dessen gesetzliche Erfordernisse hinaus noch weitere Vereinbarungen getroffen worden sind, mögen diese auch mit einem bürgerlich-rechtlichen Maklervertrage vielleicht nicht schlechthin unvereinbar sein. Insofern besteht kein begrifflicher Gegensatz zwischen einem solchen Maklervertrage und dem steuerlichen Tatbestand des § 5 Abs. 4 Nr. 5, der häufig als „Andiehandgabe“ bezeichnet wird. Dementsprechend ist es natürlich auch für die Steuerfrage nicht ausschlaggebend, ob die Beteiligten das Vereinbarte als „Maklervertrag“ und den Beauftragten als „Makler“ oder „Vermittler“ bezeichnen, und ferner der Beauftragte sonst das Gewerbe eines Maklers ausübt und selbst einen sachverständlichen oder auch nur schulbrechtlichen Erwerb des Grundstückes nicht beabsichtigt hat. Auch können die Beteiligten sich gegenüber der steuerlichen Inanspruchnahme nicht darauf berufen, daß sie ihre Vereinbarungen mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse im Grundstücksverkehr und im Maklergewerbe zu ihrer gegenseitigen Sicherung für erforderlich gehalten hätten. Erfüllen diese Vereinbarungen den Tatbestand des § 5 Abs. 4 Nr. 5, so müssen die Beteiligten auch die dort bestimmten steuerlichen Folgen auf sich nehmen (vgl. Urt. v. 27. Jan. 1931, II A 7/31; Mrozek, Partei, R. 43 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5).

Dieser steuerliche Tatbestand besteht nun aus folgenden Merkmalen, für deren Feststellung auch eine Mehrheit im inneren Zusammenhang stehender Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts (z. B. Vermittlungsauftrag i. Verb. m. einem Verkaufsangebot und einer Veräußerungsvollmacht) in Betracht kommen kann:

1. Es muß eine Verkaufsermächtigung erteilt sein;
2. die vom Eigentümer beabsichtigte Grundstücksveräußerung muß vereinbarungsgemäß auf Rechnung des Ermächtigten gehen.

Beide Voraussetzungen beziehen sich auf das Innenverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Ermächtigten. Mit den Gesetzesworten „ganz oder teilweise“ ist dabei zum Ausdruck gebracht, daß die Steuervorschrift sich namentlich auf die sog. Parzellierungsverträge erstreckt.

Zu 1. Wie der RFG. schon in seinem Urt. v. 10. Juli 1923, II A 113/23 (RFG. 12, 258), ausgeführt hat, kann die Ermächtigung i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 beruhen.

a) auf der Erteilung einer Vollmacht (§§ 164 ff. BGB.), die den Ermächtigten in die Lage versetzt, das Grundstück ohne Zuziehung des Eigentümers und in dessen Namen mit Rechtswirkung für und gegen diesen schulbrechtlich zu veräußern und, wenn die Vollmacht sich auch auf die Auflassung erstreckt, den Veräußerungsvertrag auch ohne Zuziehung des Eigentümers durch Übereignung zu erfüllen. Ist eine solche Vollmacht erteilt, so besteht, selbst wenn sie nicht ausdrücklich als widerruflich bezeichnet ist, doch eine Vermutung dafür, daß der Bevollmächtigte auch in dem für die Steuerpflicht maßgebenden Innenverhältnis zum Eigentümer berechtigt sein soll, von der Vollmacht Gebrauch zu machen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß eine derartige Vollmacht als solche immer nur eine Vertretungsmacht nach außen begründet und daher, mag sie noch so umfassend sein, für sich allein, d. h. wenn das oben zu 2 be-

stück ist nicht umgesetzt worden. (Selbstverständlich kommt die Umsatzsteuer nur zur Debung, wenn der Beschwerdegegner berufsmäßig sich mit der Vermittlung von Grundstücksverkäufen oder mit Grundstücksdeal befaßt.)

2. Einkommensteuerrechtlich bietet weniger der Grundstückshändler als der gelegentlich sich im Grundstücksverkehr betätigende Pflichtige Interesse.

a) Handelte es sich bei dem Geschäft Gutsbesitzer—Beschwerdegegner um ein Veräußerungsgeschäft über ein Grundstück, so scheidet eine Einkommensteuerpflicht nach § 41 Ziff. 1 EinkStG. aus, wenn zwischen der Erteilung des Auftrages — dem Veräußerungsgeschäft — und dem Verkauf an den Erwerber mehr als zwei Jahre gelegen hätten. Die Veräußerung kann nach der Entsch. des RFG. (Urt. v. 21. Dez. 1932, VI A 72/32; StW. 1933 Nr. 295) bei wirtschaftlicher Bindung des Käufers bereits vor Abschluß eines förmlichen Grundstückskaufvertrages i. S. des Einkommensteuerrechts erfüllt sein. Ebenso wird man annehmen dürfen, daß der Erwerb bei wirtschaftlicher Bindung des Erwerbers bereits mit dem Eintritt der wirtschaftlichen Bindung erfolgt und von diesem Zeitpunkt ab die Zweijahresfrist läuft. Vorliegend hat der Beschwerdegegner aber überhaupt kein Grundstück erworben. Er könnte aus dem durch Annahme des Auftrages eingeleiteten Geschäft überhaupt mit keinem Verlust abschließen; denn er ist nicht einmal zur Zahlung irgendeiner Differenz zwischen dem erzielten Preis und dem ihm auferlegten Preis von 170 000 RM verpflichtet. Aus diesem Gesichtspunkt scheidet eine Einkommensteuerpflicht wegen Vorliegens eines Spekulationsgeschäftes aus.

b) Es handelt sich vielmehr um eine — gelegentliche — Grund-



zeichnete Tatbestandsmerkmal nicht ebenfalls gegeben ist, eine Steuerpflicht aus § 5 Abs. 4 Nr. 5 nicht auslösen kann (vgl. Ur. vom 24. Nov. 1925, II A 616/25; Mrozek, Kartei, R. 9 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5).

b) Auf der ohne Erteilung einer Vollmacht vom dem Eigentümer erklärten Einwilligung (vgl. §§ 183, 185 BGB.), daß der Ermächtigte das Grundstück im eigenen Namen veräußere. In solchem Falle, der allerdings nicht häufig vorkommen wird, ist der Eigentümer dem Ermächtigten gegenüber verpflichtet, das vom Ermächtigten in eigenem Namen abgeschlossene schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft durch Auflassung und Übergabe des Grundstücks an den oder die Käufer zu erfüllen. Eine Einwilligung dieses Inhalts wird regelmäßig zugleich bedeuten, daß der von dem Ermächtigten in eigenem Namen abzuschließende Verkauf des Grundstücks auch auf seine Rechnung gehen soll.

c) Auf der ausdrücklichen oder auf den Umständen nach Treu und Glauben zu entnehmenden Erklärung des Eigentümers, daß er von dem Ermächtigten angebahnten Grundstücksveräußerungsvertrag oder die auf Teilsflächen des Grundstücks sich beziehenden Einzelverträge, falls dabei die zwischen ihm und dem Ermächtigten vereinbarten Bedingungen eingehalten sind, insbes. der etwa ausbedungene Mindestpreis erzielt ist, abzuschließen und erfüllen werde. Eine solche Erklärung ist insbes. anzunehmen, wenn an die Ablehnung des Vertragsabschlusses durch Vereinbarung von Vertragsstrafen, Neugeld oder in anderer Rechtsform nicht unwesentliche Nachteile für den Eigentümer geknüpft worden sind, so daß dieser insoweit in der freien Entschließung, ob er das Grundstück veräußern will oder nicht, beeinträchtigt ist. Dies gilt namentlich dann, wenn der Eigentümer vereinbarungsgemäß auch im Falle der Weigerung des Vertragsabschlusses den etwaigen Mehrerlös, der bei einer von dem Ermächtigten angebahnten Veräußerung des Grundstücks über den ausbedungenen Mindestpreis erzielt sein würde, an den Ermächtigten zu bezahlen hat. Eine weitergehende wirtschaftliche Festlegung des Eigentümers, bei der eine Ablehnung des vom Beauftragten angebahnten Verkaufs für ihn schon aus wirtschaftlichen Gründen überhaupt nicht mehr in Betracht kommt, ist dagegen für das Vorliegen einer Ermächtigung i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 nicht zu fordern. Die erforderliche Bindung des Eigentümers kann übrigens auch durch ein vom ihm i. Verb. m. dem Verkaufsauftrag dem Ermächtigten gemachtes befristetes Verkaufsangebot begründet werden, wenn gleich ein solches Angebot für sich allein den Tatbestand des § 5 Abs. 4 Nr. 5 nicht zu erfüllen vermag (Ur. v. 18. Nov. 1921, II A 363/21; Mrozek, Kartei, R. 1 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5). Auch eine vom Eigentümer einem Vertrauensmann des Verkaufsbeauftragten erteilte Auflassungsvollmacht wird regelmäßig eine Maßnahme darstellen, durch die die Erfüllung einer vom Eigentümer dem Beauftragten gegenüber übernommenen Veräußerungspflicht sichergestellt werden soll.

Mit dem Vorliegen einer Ermächtigung in dem dargelegten

Sinne ist es nicht unvereinbar, wenn der Eigentümer sich in beschränktem Umfange eine gewisse Mitwirkung bei der im übrigen dem Ermächtigten übertragenen Aufteilung des zu veräußernden Grundstücks und bei der Verwertung der Teilsflächen vorbehalten hat.

Die Anwendung des § 5 Abs. 4 Nr. 5 ist auch nicht ausgeschlossen, wenn die Ermächtigung von vornherein nur auf bestimmte Zeit erteilt worden ist (vgl. Ur. v. 23. Sept. 1931, II A 433/31; Mrozek, Kartei, R. 48, 49 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5), ebenso nicht, wenn der Eigentümer sich die Befugnis vorbehalten hat, die Ermächtigung, insbes. die Vollmacht, zu widerrufen und auch selbst ohne Zuziehung des Ermächtigten das Grundstück für eigene Rechnung zu veräußern (vgl. Ur. v. 1. Okt. 1931, II A 391/31; Mrozek, Kartei, R. 51 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5). Dasselbst ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch bei einem Widerruf der Vollmacht und damit der Vertretungsbefugnis des Beauftragten das der Vollmacht zugrunde liegende Geschäft noch als Ermächtigungsgeschäft fortbestehen kann.

Zu 2. Ob die Grundstücksveräußerung, zu der der Eigentümer einen anderen ermächtigt hat, als auf dessen eigene Rechnung gehend anzusehen ist, läßt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entscheiden. Die Frage ist zu bejahen, wenn nach den gesamten Abmachungen der Ermächtigte wirtschaftlich als Zwischenhändler angesehen werden muß. Das ist nicht schon dann der Fall, wenn dem Ermächtigten, namentlich bei den sog. Parzellierungsverträgen, eine gewisse Selbständigkeit hinsichtlich der Aufteilung des Grundstücks und bei dem Verkaufe der Teilsflächen eingeräumt worden ist. Auch die Höhe der dem Ermächtigten zugesicherten Vergütung ist für sich allein nicht ausschlaggebend. Insbes. genügt zur Feststellung, daß der Ermächtigte auf eigene Rechnung handle, nicht die Vereinbarung, daß er für seine Tätigkeit anstatt eines festen, von der Höhe des erzielten Käuferlöses unabhängigen Lohnes einen bestimmten Hundertsatz des Käuferlöses als angemessene Vergütung erhalten solle. Andererseits aber handelt der Ermächtigte jedenfalls dann stets auf eigene Rechnung, wenn nach den getroffenen Abmachungen der Mehrerlös, der über einen vom Eigentümer ausbedungenen Mindestpreis hinaus etwa erzielt wird, ganz oder im wesentlichen dem Ermächtigten zufließt. In solchem Falle ist also Steuerpflicht aus § 5 Abs. 4 Nr. 5 gegeben, wenn zugleich das oben zu 1. erwähnte Tatbestandsmerkmal, die „Ermächtigung“, vorliegt. Auch im übrigen kommt ein Handeln für eigene Rechnung namentlich dann in Frage, wenn der Ermächtigte sich selbst oder einem von ihm zu benennenden Dritten zugleich ein Kaufangebot hat machen lassen und die in dem angebotenen Kaufvertrag vorgesehenen Teilzahlungen auf den Kaufpreis schon vor der Annahme des Angebots selbst zu leisten hat, oder wenn er sich sonst, insbes. bei Parzellierungsverträgen, ohne Rücksicht darauf, in welchem Maße die Teilveräußerungen bereits fortgeschritten sind, zur Zahlung bestimmter Beträge an den Eigentümer in Gestalt von Vorbüßen, „Darlehen“ usw. sowie zur Tragung der Unkosten

Veräußerung bemüht, hierfür das einen bestimmten Preis übersteigende Entgelt empfängt und die Zusicherung erhält, daß während dieser Zeit das Grundstück durch niemand anders verkauft werden soll, ist reiner Makler und nicht Zwischenhändler.

b) In den im obigen Ur. angeführten Entsch. v. 27. Jan. 1931, II A 7/31; StW. 1931 Nr. 494 und v. 12. Jan. 1932, II A 305/31; StW. 1932 Nr. 583 hat der RFG. aber entgegen der in RFG. 5, 202 vertretenen Ansicht sich bereits auf den Standpunkt gestellt, für die Steuerpflicht nach § 5 Abs. 4 Ziff. 5 i. Verb. m. § 5 Abs. 3 oder Abs. 1 sei das Einsteigen für ein Gelingen der Veräußerung durch Zahlung eines bestimmten Preises nicht Voraussetzung. Damit sind reine Maklerverträge über Grundstücke steuerpflichtig geworden, sobald

aa) sich der Grundstückseigentümer seinem Makler gegenüber verpflichtet, zu bestimmten vereinbarten Bedingungen das Grundstück an den von dem Makler gebrauchten Käufer zu veräußern, bb) der Makler an dem über einen bestimmten Preis hinausgehenden Erlös ganz oder zu einem Teile (es genügt z. B. 10% des Überpreises) beteiligt ist. Der RFG. will den eigentlichen Maklervertrag nach § 652 BGB. steuerfrei lassen, bei dem überhaupt keine Bindung des Grundstückseigentümers gegenüber dem Makler besteht. Ein solcher Maklervertrag wird im Grundstückshandel verhältnismäßig selten vorkommen; denn die Vermittlung eines Grundstückskaufvertrages erfordert eine eingehende sorgfältige Bearbeitung der Käufer, und es dürfte nur dann Makler geben, die sich dieser Mühevollung intensiv unterziehen, wenn ihnen ein Entgelt für ihre Bemühungen in jedem Fall zugesichert wird (also kein eigentlicher Maklervertrag i. S. des § 652 BGB. vorliegt) oder wenn sie eine gewisse Gewinnmöglichkeit erhalten und ihnen gleichzeitig die Sicherheit gegeben wird, daß der Auftraggeber, wenn sie einen Käufer zu dem mit dem Auftraggeber festgelegten Bedingungen finden, das Grundstück auch veräußert.

c) Bei der Abfassung von Grundstücksmaklerverträgen wird

verpflichtet, andererseits selbst die „Verrechnung“ mit den Käufern vorzunehmen, und mit einer solchen „Finanzierung“ des Geschäfts zugleich eine mehr oder minder große eigene Gefahr übernommen hat. Hat der Ermächtigte nach den mit dem Eigentümer getroffenen Vereinbarungen für die Erfüllung des von ihm angebahnten Kaufgeschäfts, insbes. für die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der von ihm beigebrachten Käufer einzustehen, so spricht das ebenfalls für ein Handeln auf seine eigene Rechnung. Dies gilt auch dann, wenn der Ermächtigte selbst zur Empfangnahme der Käuferlöse berechtigt ist, gleichwohl aber gegenüber dem Eigentümer nicht Rechnung zu legen, sondern nur Zahlungen in bestimmter Höhe an ihn zu leisten hat. Andererseits schließt eine Verpflichtung des Ermächtigten zur Rechnungslegung (vgl. § 666 BGB.) ein Handeln auf eigene Rechnung namentlich dann nicht aus, wenn der Eigentümer auch noch an einem von dem Ermächtigten etwa erzielten Überpreis beteiligt ist (Urt. vom 17. März 1931, II A 81/33; *Mr o z e k*, *Kartei*, R. 46 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5). Nicht auf eigene Rechnung handelt der Ermächtigte, wenn er als Gläubiger des Eigentümers sich wegen seiner Forderungen aus dem Erlöse des Grundstücks befriedigen soll, den diese Forderungen übersteigenden Teil des Erlöses dagegen an den Eigentümer abzuführen hat (vgl. Urt. v. 21. Febr. 1928, II A 8/28; *Mr o z e k*, *Kartei*, R. 29 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5, sowie Urt. v. 12. Juli 1933, II A 2/33; *Mr o z e k*, *Kartei*, R. 1 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5 Abs. II).

Das Ermächtigungsgeschäft bedarf, da es mit Bezug auf die beabsichtigte Grundstücksveräußerung eine Bindung des Eigentümers bezweckt, der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form, so daß, wenn diese Form nicht gewahrt ist, auch keine Steuerpflicht aus § 5 Abs. 1 entstehen kann. Ist jedoch das Grundstück in Erfüllung des formungültigen Ermächtigungsgeschäfts vom Eigentümer für Rechnung des Ermächtigten veräußert und übereignet worden, so ist damit der Formmangel nach § 313 Satz 2 geheilt und das Ermächtigungsgeschäft mit der Übereignung nach § 5 Abs. 3 GrErmStG. steuerpflichtig geworden. Darüber hinaus tritt Steuerpflicht auch dann ein, wenn das formungültige Ermächtigungsgeschäft von den Beteiligten als gültig behandelt wird und durch Veräußerung des Grundstücks oder durch Teilveräußerungen wirtschaftlich wenigstens soweit durchgeführt worden ist, daß eine Rückgängigmachung der Vereinbarungen aus wirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen erscheint (Urt. v. 23. Juli 1930, II A 397/30; *Mr o z e k*, *Kartei*, R. 36 zu § 5 Abs. 4 Nr. 5). Eine solche Durchführung ist auch nicht schon dann zu verneinen, wenn der Verkauf des Grundstücks nicht ganz zu denselben Bedingungen abgeschlossen worden ist, wie sie im Ermächtigungsvertrag zunächst vorgesehen waren.

Soweit die bisherige Rspr. des Senats mit den vorstehend dargelegten Grundsätzen nicht übereinstimmt, wird daran nicht festgehalten.

(*RS*, 2. Sen., Urt. v. 12. Juli 1933, II A 21/33.)

\*

2. a) § 212 Abs. 2 RAbgD. a. F.; § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. n. F. Zulässigkeit einer Neuveranlagung.

b) § 10 Abs. 1 KorpStG. Übernahme einer Schuld der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung.

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist für den Steuerabschnitt 1928

man angesichts der in dem obigen Urt. zusammengefaßten Rspr. des *RS*. größte Vorsicht üben müssen; denn es besteht die Gefahr, daß nach Ablauf eines Jahres jetzt Maklerverträge selbst dann, wenn es überhaupt zu keiner Veräußerung des Grundstücks gekommen ist, versteuert werden.

Besonders zweifelhaft ist, inwieweit nach den Grundsätzen des obigen Urt. steuerpflichtige Maklerverträge nach Ablauf eines Jahres gem. § 5 Abs. 1 GrErmStG. steuerpflichtig werden. Ein Widerruf des Maklervertrages führt zum Wegfall der Steuerpflicht (vgl. Urt. v. 1. Okt. 1931, II A 391/31; *StW*. 1932 Nr. 1052). Fällt beim Maklervertrag, der auf 14 Monate abgeschlossen ist und durch Zeitablauf endigt, die Steuerpflicht nach § 23 Abs. 1 b GrErmStG. weg, wenn es zu keiner Grundstücksveräußerung gekommen ist? Würde im Tatbestand obigen Urt. nach einem Jahr von Erteilung des Maklerauftrages ab eine Grunderwerbsteuerpflicht entstanden sein, wenn es innerhalb der vorgesehenen drei Monate zu einem Verkauf nicht gekommen wäre? Nach meiner Auffassung müßte unter entsprechender Anwendung des § 23 Abs. 1 b Ziff. 4 GrErmStG. in allen diesen Fällen eine Freistellung von der Grunderwerbsteuer erfolgen.

d) In folgerichtiger Weiterentwicklung der Rechtsgrundsätze des vorliegenden Urt. müßte künftig auch jegliche Kaufofferte, die ein Grundstück betrifft, als ein zur Veräußerung auf eigene Rechnung ermächtigendes Geschäft angesehen werden; denn indem der Veräußerer A dem B den Antrag zur Abschließung eines bestimmten Kaufvertrages macht, ermächtigt er diesen, i. S. der oben entwickelten Grundsätze des *RS*. das Grundstück auf eigene Rech-

zunächst nach einem Einkommen von 15 080 *RM* mit einer KorpSt. von 3016 *RM* veranlagt worden. Auf Grund der Ergebnisse einer Buch- und Betriebsprüfung ist dann eine Neuveranlagung nach einem Einkommen von 16 630 *RM* mit einer KorpSt. von 3326 *RM* vorgenommen worden. Einspruch und Berufung hiergegen sind erfolglos geblieben.

Streitig ist nur noch die Zulässigkeit der Neuveranlagung und die Einrechnung einer Rückstellung von 4500 *RM* in das steuerpflichtige Einkommen. Der den beiden Streitpunkten zugrunde liegende Sachverhalt ist folgender.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat in ihrer Handelsbilanz auf den 31. Dez. 1928 eine Rückstellung von 4500 *RM* „für Steuerprozeß“ gemacht. Das *FinA.* hat im Veranlagungsverfahren die eingehende Begründung dieser Rückstellung verlangt. Die Gesellschaft hat hierauf geantwortet: „Der Steuerprozeß dreht sich um Gründungssteuer. Wir sind in der ersten Instanz zur Zahlung verurteilt worden, lassen aber den Fall zur Entsch. vor den *RS*. kommen.“ Auf Grund dieser Erklärung hat das *FinA.* den Abzug der Rückstellung bei der Veranlagung zugelassen. Bei der später vorgenommenen Buch- und Betriebsprüfung ist jedoch folgendes festgestellt worden: Die sämtlichen Anteile am Kapital der beschwerdeführenden Gesellschaft sind früher in den Händen von *W. R.* und *Km. B.* gewesen. *F. J.* 1924 haben diese, da sie nur Treuhänder waren, die Anteile auf die Holz-GmbH. übertragen. Da zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehört haben, ist für die Vereinigung aller Anteile in einer Hand vom *FinA.* die Zahlung von 4134 *RM* GrErmSt. nebst gemeindlichen Zuschlägen verlangt worden. Das hiergegen durchgeführte Rechtsmittelverfahren ist ohne Erfolg geblieben. Schuldnern der geforderten GrErmSt. ist die Holz-GmbH. gewesen, von der auch das Rechtsmittelverfahren durchgeführt worden ist. Auf deren Anweisung hin hat die beschwerdeführende Gesellschaft die Zahlung der Steuerschuld übernehmen müssen, die sie an sich gar nicht angegangen hat. Für diese am Bilanzstichtage 1928 noch fällige Steuerschuld und die etwaigen Verfahrenskosten ist von der beschwerdeführenden Gesellschaft die Rückstellung von 4500 *RM* gemacht worden. Das *FinA.* hat hierin eine neue Tatsache erblickt, die ihm erst durch die Feststellung des Buchprüfers bekannt geworden sei, und demgemäß die Neuveranlagung vorgenommen, bei der u. a. die Rückstellung von 4500 *RM*, die den Bilanzgewinn verkürzt hat, diesem wieder zugerechnet worden ist.

Was zunächst die Frage der Zulässigkeit der Neuveranlagung anlangt, so hat diese das *FinGer.* bejaht, da der bei der Buchprüfung festgestellte Sachverhalt aus der im Veranlagungsverfahren abgegebenen Erklärung der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht habe entnommen und auf ihn hieraus auch nicht habe geschlossen werden können. Das *FinA.* sei zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet gewesen. Im übrigen seien nach der Rspr. des *RS*. auch dann, wenn wegen ungenügender Prüfung Tatsachen nicht erkannt würden, diese Tatsachen i. S. des § 212 Abs. 2 RAbgD. a. F. neu, wenn sie nachträglich hervorträten.

Nach der Rspr. des *RS*. ist eine Neuveranlagung dann zulässig, wenn sich aus den Unterlagen der Veranlagungsstelle kein Anhalt dafür ergibt, daß die Steuererklärung unrichtig sei, nachträglich aber Umstände bekanntwerden, nach denen eine höhere Steuerfestsetzung als begründet erscheint. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn die Nachprüfung einer Angabe des StPfl. mit dem Ergebnisse der Fest-

nung weiterzueräußern. Durch die Offerte tritt eine Bindung des Veräußerers ein, zu dem in der Offerte vorgesehenen Bestimmungen das Grundstück an den Erwerber zu übertragen. Der *RS*. sagt hierzu in dem obigen Urt.: „Die erforderliche Bindung des Eigentümers kann übrigens auch dann durch ein von ihm i. Verb. m. dem Verkaufsauftrag dem Ermächtigten gemachtes befristetes Verkaufsangebot begründet werden, wenngleich ein solches Angebot für sich allein den Tatbestand des § 5 Abs. 4 Nr. 5 nicht zu erfüllen vermag.“ *M. E.* bildet im Richte der obigen Rechtsgrundsätze je g l i c h e Grundstücksofferte ein nach § 5 Abs. 4 Ziff. 5 GrErmStG. steuerpflichtiges Geschäft; denn der Offertengeber ist „in seiner freien Entscheidung, ob er das Grundstück veräußern will oder nicht, beeinträchtigt.“ Während das Urt. des *RS*. v. 18. Nov. 1921, II A 361/21; *StW*. 1922 Nr. 214 noch ausdrücklich ausgesprochen hat, daß Grundstückskaufverträge keine Ermächtigungen i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 sind, wird jetzt der Weg zur Besteuerung der Grundstücksofferten wieder eröffnet, die schon einmal vom 2. Sen. als Grunderwerbsteuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft besteuert wurden (vgl. *RS*. 5, 173), dann vom Großen Senat (Urt. v. 22. März 1922, GrS 1/22; *RS*. 9, 19) freigestellt wurden.

Gerade diese Folgerung lehrt m. E., daß es zum Wesen eines steuerpflichtigen Veräußerungsgeschäfts i. S. des § 5 GrErmStG. gehört, daß der Erwerber nicht nur das Grundstück „an der Hand“, sondern auch „am Halbe“ hat, mit anderen Worten, daß er auch die Gefahr trägt, auf dem Grundstück sitzen zu bleiben.

*RA. Dr. S. Meißler, Berlin.*

stellung ihrer Unrichtigkeit bei der Veranlagung an sich leicht möglich gewesen wäre (vgl. Ur. v. 19. Mai 1931, I A 140, 141/31; RFS. 30, 3). Dies berechtigt allerdings das FinU. nicht, von der genaueren Feststellung eines Sachverhaltes abzusehen, der nach der Angabe des StPfl. als unklar erscheint oder Zweifelsfragen in sich birgt. Letzteres kann jedoch im vorl. Falle von der einschlägigen Erklärung der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht behauptet werden. Das FinU. hat auf Grund dieser Erklärung ohne Zweifel zu der Annahme kommen können, daß es sich bei dem fraglichen Bilanzposten um eine Rückstellung für Gründungskosten handle, die nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 KorpStG. abzugsfähig sind. Daß die angeblichen Gründungskosten eine Grunderwerbsteuer betreffen, die nicht von der BeschwF., sondern von ihrer Gesellschafterin geschuldet war, das konnte aus der Erklärung der BeschwF. keinesfalls entnommen werden. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß eine Verpflichtung des FinU. zur Klärung dieses nicht einmal angedeuteten Sachverhalts durch Heranziehung der Akten über den von der BeschwF. erwähnten Steuerstreit bestanden habe. Damit entfällt dann aber jeder berechtigte Einwand gegen die Zulässigkeit der vom FinU. vorgenommenen Neuveranlagung.

In zweiter Linie bestreitet die Beschw. die Berechtigung der Einrechnung der bezeichneten Rückstellung von 4500 RM in ihr steuerpflichtiges Einkommen. Das FinGer. hat diese Hinzurechnung gebilligt, da es sich bei der Steuerzahlung, für die die Rückstellung gemacht worden sei, um eine völlig betriebsfremde Ausgabe der BeschwF. handle, auch wenn man die Tatsache berücksichtige, daß die Holz-Gesellschaft die sämtlichen Anteile der beschw. Gesellschaft besitze und beide Gesellschaften den gleichen Geschäftsführer hätten, so daß BeschwF. gegenüber der Holz-Gesellschaft keinen eigenen Willen habe. Die Macht der Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft könne nicht so weit gehen, daß sie der letzteren mit steuerlicher Wirksamkeit Ausgaben auferlegen könne, zu denen sie — die Muttergesellschaft — selbst verpflichtet sei.

Der Beschw. ist auch in diesem Punkte der Erfolg zu versagen. Selbst wenn man mit der BeschwF. die hier fraglichen Kosten als Gründungskosten ansehen würde, so wären für ihre Abzugsfähigkeit doch lediglich die hierfür ausdrücklich vorgesehenen steuerrechtlichen Vorschr. maßgebend, die der kaufmännischen Gepflogenheit vorgehen. Welche Gründungskosten bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden dürfen, ist in § 15 Abs. 1 Nr. 4 KorpStG. bestimmt. Wie der Senat in dem Ur. I A 372/31 v. 4. Nov. 1932 (RStW. 1932, 1108) ausgesprochen hat, sind unter den nach dieser Vorschr. abzugsfähigen „Kosten der Ausgabe von Aktien und sonstigen Geschäftsanteilen“ alle die Beträge zu verstehen, die zur Inangabe des Betriebs und seiner Vorbereitung aufgewendet werden müssen, aber nicht aktiviert werden können. Hierzu gehören alle, aber auch nur die Kosten, die notwendig anfallen, damit die Gesellschaft überhaupt ins Leben treten kann. Die von der BeschwF. übernommene Grunderwerbsteuerschuld ihrer Gesellschafterin kann auf keinen Fall zu diesen Kosten gerechnet werden. Alle anderen Gründungskosten aber zählen zu den nach § 17 Nr. 1 KorpStG. nicht abzugsfähigen Aufwendungen zur Geschäftsbegründung.

Im vorl. Falle handelt es sich jedoch überhaupt nicht um Gründungskosten. Denn in dem Zeitpunkt des Rechtsvorganges, der die Entstehung der Grunderwerbsteuerschuld bewirkt hat, war die Gründung der beschw. Gesellschaft längst vollzogen. Die Gesellschaft ist mit Vertrag v. 11. Nov. 1922 errichtet, die Handelsregistereintragung ist am 2. Jan. 1923 veröffentlicht worden. Erst i. J. 1924 haben die Gründer der Gesellschaft die gesamten Anteile an die jetzige alleinige Gesellschafterin der BeschwF. übertragen, wodurch die Grunderwerbsteuerschuld entstanden ist. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß diese Anteilsübertragung noch etwas mit der Gründung der beschw. Gesellschaft zu tun gehabt hat. Mit der Übernahme der Grunderwerbsteuerschuld hat die BeschwF. ihrer Gesellschafterin einen Vorteil mit Rücksicht auf deren Eigenschaft als Gesellschafterin zugewendet. In der Zuwendung derartiger Vorteile ist steuerlich nach der Rspr. des RFS. (vgl. z. B. RFS. 25, 79) eine verdeckte Gewinnausschüttung zu erblicken. Das FinGer. hat daher die Einrechnung der fraglichen Rückstellung in das steuerpflichtige Einkommen der BeschwF. mit Recht gebilligt.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 14. Febr. 1933, I A 539/31.)

\*

**3.** § 9 Abs. 1 Nr. 7 KorpStG. Keine überwiegende Gemeinnützigkeit einer öffentlich-rechtlichen Anstalt für Volks- und Lebensversicherung, die in der Hauptsache das allgemeine Lebensversicherungsgeschäft betreibt.

(RFS., 1. Sen., Ur. v. 27. Juni 1933, I A 60/31.)

\*

**4.** §§ 13, 15 Abs. 2 (n. Fass.), 17 Nr. 3 KorpStG. Erstattete Personalsteuern können auch dann nicht als Teil des steuerpflichtigen Einkommens angesehen werden, wenn

die ursprünglich gezahlte Steuer im Jahre der Entrichtung einen Verlustvortrag verhindert oder gemindert hat.

Die Gesellschaft hatte i. J. 1930 handelsbilanzmäßig einen Verlust von 12 386 RM erlitten. Bei Berücksichtigung einer gezahlten Personalsteuer in Höhe von 13 259 RM ergab sich ein steuerpflichtiges Einkommen von 873 RM. Das Jahr 1931 hat handelsbilanzmäßig einen Gewinn ergeben, der von der VerEntsch. um die i. J. 1931 gezahlten Personalsteuern erhöht, um die i. J. 1931 der Gesellschaft erstatteten Personalsteuern aber gekürzt ist. Das FinU. rügt in der RBeschw. die Kürzung des Gewinns um die erstatteten Personalsteuern. Zur Begr. ist lediglich auf §§ 15 Abs. 2, 17 Nr. 3 KorpStG. i. Verb. m. § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. hingewiesen. Die RBeschw. ist unbegründet.

Erstattete Personalsteuern, die im Handelsbilanzgewinn enthalten sind, müssen zur Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens vom Gewinn abgezogen werden. Der Grundsatz beruht auf dem Gedanken, daß die gezahlte Personalsteuer nicht zweimal den Gewinn erhöhen darf, einmal i. J. der Entrichtung nach Vorschr. des § 17 Nr. 3 KorpStG., sodann i. J. der Erstattung nach kaufmännischer Gewinnberechnung. Im vorl. Falle ist zwar die i. J. 1930 gezahlte Personalsteuer nur in Höhe von 873 RM als steuerpflichtiger Gewinn ausgewiesen; der weitaus größte Teil ist also steuerlich nicht in Gestalt einer Steuerzahlung erfährt worden. Der Steuerzahlung steht es aber in diesem Zusammenhange gleich, daß die Berücksichtigung der 1930 gezahlten Personalsteuer die Entsetzung eines vortragsfähigen Verlustes verhindert hat (RFS. 29, 135 und Entsch. I A 148/33 v. 20. Juni 1933).

Das FinU. hat im Schriftwechsel mit der Gesellschaft auf die Entsch. I A 82/31 v. 20. Okt. 1931 (RStW. 1931, 969; StW. 1932 Nr. 61) Bezug genommen. Es handelte sich damals um eine Unterbilanzfrage (§ 15 Nr. 3 KorpStG. a. F.), während im gegenwärtigen Steuerstreit eine Unterbilanz nicht in Frage kommt. Da gezahlte Personalsteuern nicht die vortragsfähige Unterbilanz, wohl aber den vortragsfähigen Verlust mindern, ist in den beiden verchiedenen Fällen der Ausgangspunkt für die steuerliche Beurteilung erstatteter Personalsteuern jedesmal ein anderer.

(RFS., 1. Sen., Ur. v. 19. Sept. 1933, I A 69/33.)

\*

**5.** § 8 Abs. 1 UmsStG. Ausstellung und Hingabe eines Schuldscheins an Stelle des Kaufpreises, den der Empfänger bald verwerten kann, stellt Vereinnahmung des Entgeltes dar. †)

Wird als Kaufpreis zwar keine Barzahlung gewährt, aber ein Schuldschein ausgestellt und übergeben, der dem Verkäufer eine Verwertung möglich macht, so ist in Höhe der Verwertbarkeit das Entgelt vereinnahmt worden. Ob es sich hier um ein Darlehen i. S. der §§ 607 ff. BGB. handelt oder um die Festsetzung eines Schuldverhältnisses

Zu 5. Nach § 8 Abs. 1 UmsStG. wird die Steuer von dem für die steuerpflichtige Leistung vereinnahmten Entgelte berechnet. Es ist also u. a. zu prüfen, ob eine Vereinnahmung vorliegt. Im wesentlichen wird man hierbei die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Erfüllung zugrunde legen müssen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß die Rspr. und das Schrifttum über diese Bestimmungen vielfach hinausgehen und diese Frage nicht nur von der rechtlichen, sondern auch von der wirtschaftlichen Seite her, wie häufig in der Steuerrechtsprechung, betrachten. Nicht jede Zahlung ist eine Vereinnahmung. Das Entgelt muß vielmehr dem StPfl. zugeflossen sein. Ein Wechsel ist daher nicht mit der Hingabe als Vereinnahmung anzusehen, sondern erst mit der Diskontierung (vgl. Popitz, UmsStG., 3. Aufl., § 8 C II 4; RFS.: StW. 1924 Nr. 632 und RStW. 1930, 127). Andererseits werden entgegen den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Erfüllung als Vereinnahmung angesehen z. B. Vorauszahlungen — für Rechtsanwältelustre — insoweit bei Kostenverordnungen eine Ausnahmebestimmung, sobald sie besonders verbucht werden (§ 53 Abs. 2 UmsStDurchsBest.) — und Zahlungen unter Vorbehalt. Gleichgültig ist es, ob diese Zahlungen später zurückgezahlt werden müssen. Dieser Standpunkt ist m. E. durchaus gerechtfertigt; denn anderenfalls müßten von den Steuerbehörden oft sehr schwierige Rechtsfragen geprüft und umfangreiche Beneiznahmen durchgeführt werden, ehe sie die Steuer festlegen könnten.

Auch die vorl. Entsch. des RFS. bestätigt diese Ansicht. Man wird allerdings in Anlehnung an die vorerwähnte Rspr. bzgl. der Vereinnahmung von Wechseln die Entsch. dahin einschränken müssen, daß die Vereinnahmung des Entgeltes aus den Schuldscheinen erst als eingetreten anzusehen ist, wenn sie verwertet sind. Es liegt keine Stundung des Kaufpreises vor, sondern durch die Hingabe der Schuldscheine ist eine verwertbare Forderung geschaffen, deren Erlös dem StPfl. zugeflossen ist. Nach dem Tatbestande nämlich sind sie offensichtlich sofort nach Erhalt an eine Bank weitergegeben und verpfändet worden.

Dr. Thiesing, Berlin.

nisses, das einem Darlehen ähnlich ist, ist für die Feststellung, ob „Vereinnahmung“ vorliegt, unerheblich; wesentlich ist nur, daß die übereigneten Schuldscheine im Wirtschaftsleben als Wertträger Anerkennung gefunden haben, was die Verpfändung bei einer Bank hinreichend bestätigt (vgl. Urt. des RfS. v. 10. Juni 1929, V A 471—473/28; RStBl. 1929, 590).

(RfS., 5. Sen., Urt. v. 24. Juli 1933, V A 657/32.)

## Reichspatentamt.

1. Lücken oder Ungenauigkeiten in der Fassung der Patentansprüche können aus dem Inhalt der Patentbeschreibung ergänzt werden.

Die Behauptung der Anmelderin, daß die im MuB. 1933, 33 ff. veröffentlichte RGEntsch. die Heranziehung der Beschreibung lediglich aus Gründen der Erläuterung und nur soweit, als es unbedingt erforderlich ist, für berechtigt erkläre, ist in dieser Ausdehnung nicht zutreffend; vielmehr lag bei dem in der Entsch. behandelten Einzelfall nur allein das Erfordernis vor, den bzw. die nicht ganz klaren Ansprüche zu erläutern.

Gehen also schon in dieser Hinsicht die Darlegungen und Begründungen der Anmelderin fehl, so werden sie insbes. durch die Entsch. des RG. v. 13. Mai 1925 (PatMusfZtschBl. 1925, 200 ff., insbes. S. 201 r. Sp. oben) noch besonders widerlegt; denn hiernach ist auf den sonstigen Inhalt der Patentschrift zurückzugreifen, wenn sich außer Unklarheiten auch Lücken oder Ungenauigkeiten in der Fassung des oder der Ansprüche ergeben. Gerade der Fall der Unklarheit und Ungenauigkeit liegt beim Anspruch des Patentes . . . in besonderem Maße vor; denn es geht aus ihm nicht hervor, in welcher Weise der Grad der Abgleichung bemessen, also die Prüfung der Maßabgleichung durchgeführt werden soll, wogegen hinsichtlich der Bemessung und Art des Widerstandes, der im ersten Teil des Kennzeichens des Anspruches beschrieben wird, Zweifel nicht bestehen, worin der Anmelderin beizupflichten ist. Folgt man den weiteren Ausführungen der zuletzt genannten RGEntsch., so bestehen aber keine Zweifel, daß im Fall des Patentes . . . auch alles das als Gegenstand der Erfindung zu bezeichnen ist, was in der Patentschrift als neu und erfinderisch hinsichtlich der Meßverfahren und Meßgeräte im Zusammenhang mit dem einen künstlichen, unvollkommenen Erdschluß herstellenden Widerstand für Erdschlußschleimrichtungen in den Zeilen 18 bis 45 der S. 2 der Beschreibung unter a—f offenbart ist.

Es ist auch nicht etwa so, daß diese dort angegebenen Einrichtungen nur nebenher erwähnt und in der Beschreibung „irgendwo“, also etwa beiläufig, angegeben sind (vgl. hierzu die Entsch. der BeschWAbt. II v. 7. Okt. 1930: PatMusfZtschBl. 1931, 262—263, insbes. S. 263 I. Sp.), sondern in den Zeilen 15 u. 17 der S. 2 der Beschreibung werden ausdrücklich die unter a—f angegebenen Einrichtungen und Meßmethoden als „nach dem Verfahren gemäß der Erfindung“ anwendbar bezeichnet.

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß trotz Fehlens von Unteransprüchen die Einrichtungen unter a—f als mitgeschützt anzusehen sind und daher bei Beurteilung des älteren Rechtes in bezug auf die vorliegende Anmeldung als vorbeansprucht und vorgeschützt zu gelten haben. Dann aber ist der Gegenstand der aus gelegten Ansprüche 1 und 2 im Hinblick auf das unter d angegebene Instrument im Zusammenhang mit dem im Anspruch des Patentes . . . Geschützten nicht mehr gewährbar. . .

(RPatM., 11. BeschWSen., Entsch. v. 3. Okt. 1933, S 73 209 VIII b/21 c 3.)

Ber. von DRegR. Dr. Giese, Berlin.

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931. Zwangsgeld. Nach dem bestehenden Rechtszustande binden die Entsch. des StGH. gemäß Art. 19 RVerf. gerade im Gegensatz zu den Beschl. des RG. auf Grund des Art. 13 RVerf. die Verwaltungs- und Zivilgerichte nicht. Das PolVerwG. be-

zweckt grundsätzlich die Entkriminalisierung der PolWD. Das Zwangsgeld, das nach § 33 PolVerwG. wegen Nichtbefolgung einer PolWD. festgesetzt wird, ist demnach § 55 a. a. O. wesensgleich und stellt, falls man es nicht als reines Wegemittel auffaßt, zwar eine Strafe, aber keine Kriminalstrafe, sondern eine polizeiliche Zwangsgeldes getroffene landesrechtliche Regelung, nämlich die Festsetzung eines Zwangsgeldes und Eröffnung eines Rechtsmittelweges an die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte ist daher namentlich auch insoweit rechtmäßig, als die Anrufung der ordentlichen Gerichte im Rechtsmittelwege ausgeschlossen wird. Der rechtliche Unterschied zwischen der Kriminalstrafe und der nicht-kriminellen Polizeistrafe ist ein nur formeller; er beruht auf dem Gesetzesbefehl des PolVerwG. Dem steht weder § 413 StPD. noch Art. 7 Nr. 2 RVerf. entgegen. Rechtmäßig ist die Überschreitung des § 76 PolVerwG., nach der in der z. B. des Inkrafttretens des PolVerwG. bestehenden PolWD. die Androhung einer kriminellen Strafe durch die Androhung von Zwangsgeld ersetzt wird.

Das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) hat in Abweichung von dem früheren Rechtszustande bestimmt, daß statt der bisher üblichen kriminellen Strafe in PolWD. regelmäßig Zwangsgeld anzudrohen und im Falle der Nichtbefolgung festzusetzen ist. Ferner hat es gegen Festsetzung des Zwangsgeldes nicht den ordentlichen Rechtsweg eröffnet, sondern den Rechtsmittelzug an die VerwBehörden und VerwGerichte. Es fragt sich, ob, was bestritten wird, diese Vorschr. des PolVerwG. rechtmäßig sind.

Die Frage hat außer dem RG. auch den StGH. in einem Urt. v. 21. Juni 1932 (R.-u. PrVerwBl. 53, 773) beschäftigt, in dem er die Zulässigkeit der im PolVerwG. getroffenen Regelung bejaht. Dieses Urt. würde keinen Raum für eine selbständige Prüfung des DVG. lassen, wenn es Rechtskraft inter omnes schuf und ihm daher bindende Wirkung für alle Verwaltungs- und Zivilgerichte innewohnte. Eine derartige Wirkung ist im Hinblick auf die „Gesetzeskraft“ der reichsgerichtlichen Entsch. nach dem Ges. v. 8. April 1920 (RGBl. 510) verschiedentlich für solche Urt. des StGH. behauptet worden, welche das Bestehen oder Nichtbestehen einer Zuständigkeit, eines Hoheitsrechtes, die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer reichs- oder landesrechtlichen Rechtsnorm nicht nur präjudiziell, sondern prinzipialiter feststellen (vgl. Goldschmidt: R.-u. PrVerwBl. 53, 983 und die dort zit. Ausführungen von Triefel in Festgabe der Berl. Jurist. Fakultät für Kahl 1923 S. 114). So verständlich diese Ansicht im Hinblick auf die bedeutungsvolle Stellung des StGH. sein mag, so kann ihr doch nicht beigegeben werden. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung hierüber fehlt. Eine analoge Anwendung des Ges. v. 8. April 1920 verbietet sich aber deshalb, weil die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse völlig andere sind. Das RG. hat nach dem genannten Gesetz und dem ihm zugrunde liegenden Art. 13 RVerf. auf Antrag einer Reichs- oder Landeszentralbehörde, über die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Vorschr. mit dem Reichsrecht in einem besonderen Verfahren durch Beschluß zu befinden, der im RGBl. zu veröffentlichen ist. Der StGH. entscheidet im üblichen Parteiverfahren durch Urt., und zwar u. a. über nicht privatrechtliche Streitigkeiten verschiedenster Art nicht nur zwischen einem Lande und dem Reich, sondern auch innerhalb eines Landes oder zwischen verschiedenen Ländern. Es würden also in Verfolg der oben wiedergegebenen Ansicht vom StGH. weit über den Rahmen des Art. 13 RVerf. und des Ges. v. 8. April 1920 hinaus (nicht nur bezüglich der Vereinbarkeit landesrechtlicher Vorschr. mit dem Reichsrecht) „gesetzesgleiche“ Entsch. gefällt und, obgleich sie zum Teil mit dem Reichsrecht in keiner Beziehung ständen, im RGBl. veröffentlicht werden. Gegen eine analoge Anwendbarkeit des Ges. v. 8. April 1920 spricht auch der Umstand, daß der Reichsgesetzgeber es für nötig erachtet hat, im § 6 FinAusglG. v. 27. April 1926 durch besondere Vorschr. die Zuständigkeit des RfS. zu Entsch. zu begründen, welche gem. Art. 13 RVerf. über steuerrechtlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem RfM. und einer Landesregierung befinden sollen.

Hiernach muß im vorliegenden Fall vom DVG. selbständig geprüft werden, ob das PolVerwG. gegen die Festsetzung eines Zwangsgeldes die Anrufung der ordentlichen Gerichte ausschließen konnte. Das RG. hat sich in seinen Entsch. v. 22. März 1932 (R.-u. PrVerwBl. 53, 355) und v. 23. Dez. 1932 (Archiv f. Strafrecht 77, 115 ff.) auf einen verneinenden Standpunkt gestellt, weil es sich bei dem Zwangsgeld um eine Strafe und daher um eine verschleierte kriminelle Strafe handele, die als solche nach §§ 413 ff. StPD. im Rechtsmittelwege nur vom ordentlichen Strafrichter nachgeprüft werden dürfe. Der StGH. hingegen hat die Zulässigkeit der vom PolVerwG. getroffenen Regelung anerkannt. Er geht, worin ihm durchaus beizutreten ist, davon aus, daß das PolVerwG. die Entkriminalisierung der PolWD., abgesehen von einzelnen Ausnahmen, gewollt und diesen Willen auch zum Ausdruck gebracht hat. Es sollte ein seit langem in der Wissenschaft und in der Praxis gehegter Wunsch

erfüllt und eine Befugung mit krimineller entehrender Strafe, die Kennzeichnung als krimineller Übeltäter, von dem abgewendet werden, der nichts fittlich Verwerfliches getan, sondern lediglich einen verhältnismäßig geringfügigen Verstoß polizeirechtlicher Natur durch Außerachtlassung einer Polizeivorschrift begangen hat. Dieser Wille des Gesetzes tritt deutlich in der Fassung des Gesetzes in Erscheinung, welches unter Umwandlung des Wortes „Zwangsstrafe“ in den Ausdruck „Zwangsgeld“ dieses nunmehr sog. und aus dem § 132 WVG. herübergenommene Zwangsmittel für die Durchsetzung nicht nur einer polizeilichen Verfügung (§ 55), sondern auch einer PolWD. (§ 33) zur Verfügung stellt. Es soll regelmäßig nicht mehr die im letzteren Fall bisher übliche kriminelle Strafe verhängt, sondern in beiden Fällen in gleicher Weise für den Fall der Nichtbefolgung des polizeilichen Befehls — dem Wesen nach — dasselbe „Zwangsgeld“ festgesetzt werden; es soll die PolWD. grundsätzlich nicht mehr den Charakter eines „Strafgesetzes“ tragen. Demgemäß gelten die Best. der §§ 55 ff. über das Zwangsgeld zugleich für das Zwangsgeld nach § 33, soweit sich nicht aus dem Wortlaut und dem Sinn der §§ 55 ff. oder des § 33 etwas anderes ergibt. Infolge der Wesensgleichheit des Zwangsgeldes in beiden Fällen kann wegen derselben Handlung, die sich gleichzeitig als Verstoß gegen eine PolWD. und gegen eine ihre Anordnung besonders wiederholende (unselbständige) polizeiliche Verfügung darstellt, nicht neben einem Zwangsgeld nach § 33 noch außerdem ein solches nach § 55 festgesetzt werden. Hingegen bestehen in solchem Falle keine Bedenken wegen derselben Handlung ein Zwangsgeld nach § 55 und zugleich durch polizeiliche Strafverfügung eine kriminelle Geldstrafe festzusetzen, wenn es sich z. B. um eine kriminelle Strafen androhende PolWD. handelt (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 4 PolVerwG.). Die Zulässigkeit eines derartigen Vorgehens hat das OVG. unter einer von seiner früheren Rspr. abweichenden Auslegung des Grundgesetzes ne bis in idem ausdrücklich ausgesprochen (OVG. 84, 276). Dem entspricht auch § 55 Abs. 1 PolVerwG., wo die Befugnis zur Anwendung von Zwangsmitteln zwecks Durchsetzung polizeilicher Verfügungen „unbeschadet der strafgerichtlichen Verfolgung strafbarer Handlungen“ ausgesprochen ist (vgl. Brauchitsch II, 22. Aufl., S. 116 Anm. 2 zu § 55 PolVerwG.).

Der StGH. verneint für das Zwangsgeld den Charakter einer Kriminalstrafe vornehmlich deshalb, weil es nach seiner Ansicht ein reines Beugemittel darstellt. Ähnlich argumentiert Goldschmidt in einem der Preuß. Regierung erstatteten Rechtsgutachten (3StW. 52 Heft 4; vgl. auch den Aufsatz im R.- u. PrVerwBl. 53, 981).

Aber auch wenn man in dem Zwangsgeld kein reines Beugemittel, sondern eine nichtkriminelle Strafe, und zwar eine polizeiliche Zwangsstrafe erblickt, so gelangt man zu demselben Ergebnis. Der StGH. erkennt selbst die Möglichkeit einer solchen Auffassung vom Charakter des Zwangsgeldes an, indem er im letzten Teil seiner Ausführungen darlegt, daß auch das Zwangsgeld eine Strafe sei, wenn man darunter ein Übel verstehe, das einer Person anlässlich eines von einem übergeordneten Machtträger nicht gebilligten Verhaltens zugefügt werde. Und der StGH. hebt weiter mit Recht hervor, daß die Gesetzesprache, insbes. in den RGV., noch andere Strafen als kriminelle Strafen kennt. Das „Zwangsgeld“ ist seinem Wesen nach nichts Neues. Es wird als eine typisch polizeiliche Maßregel wegen Nichtbefolgung einer polizeilichen Vorschr. von der Polizei festgesetzt. Der Wortlaut des Gesetzes hat zwar — was an sich unerheblich ist — den Ausdruck „Geldstrafe“ nicht angewandt. Tatsächlich handelt es sich aber bei dem „Zwangsgeld“, das nach den oben gegebenen Darlegungen in § 33 und in § 55 PolVerwG. denselben Rechtscharakter aufweist (vgl. Drews, Preuß. Polizeirecht, 3. Aufl., S. 100), dem Wesen nach um nichts anderes als um die alte Exekutivgelbstrafe des § 132 WVG. „In Stelle des Ausdrucks Geldstrafe ist der Ausdruck Zwangsgeld gesetzt, um dem Irrtum entgegenzuwirken, daß das polizeiliche Zwangsmittel der Exekutivstrafe und die eigentliche Kriminalstrafe dasselbe seien“ (Begr. Wschm. IX Nr. 2 zu §§ 55 und 56 des Entw.). „Zwangsgeld ist eine durch das PolVerwG. neueingeführte Bezeichnung für die bisherige Exekutivstrafe des § 132 WVG.“ (Drews, Preuß. Polizeirecht, 3. Aufl., S. 85 und 100). Das „Zwangsgeld“ soll also wie die „Geldstrafe“ des § 132 WVG. als Zwangsmittel wirken. Das steht dem Wesen der Strafe nicht entgegen. Wenn es auch reine Zwangsmittel, wie z. B. den unmittelbaren Zwang, gibt, die keine Strafen sind, so birgt doch umgekehrt jede Strafe in sich ein gewisses Maß von Zwangsmittelleigenschaften, von Absichten, einen Zwang für die Zukunft auszuüben.

Der Unterschied zwischen der „Kriminalstrafe“ und dem „Zwangsgeld“ des PolVerwG. (oder der Exekutivgelbstrafe nach § 132 WVG.) kann nicht, wie es wohl gesehen ist, darin gefunden werden, daß die erstere die Sühne für eine bereits erfolgte Verletzung der Rechtsordnung, die letztere aber die Verhinderung einer zukünftigen derartigen Verletzung bezwecke (vgl. Rosen, PolWRecht in Preußen, 2. Aufl., S. 105; vgl. auch OVG. 21, 331, 332; ferner Hofacker: VerwArch. 14, 449 und 454). Denn an die Tatsache begangenen Unrechts knüpfen beide Strafen an und auf die Erhaltung des Rechts sind beide gerichtet, wie sich bei richtigem Vergleich zwischen ihnen ergibt. Es darf nicht etwa die Verhängung der kriminellen Strafe mit

der Androhung der Zwangsstrafe, sondern nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden, also die Androhung mit der Androhung und die Verhängung (der Kriminalstrafe) mit der Festsetzung (der Zwangsstrafe). Jede Strafe, auch die kriminelle, trägt, wie sich bei solchem Vergleich ergibt, einen Januskopf; sie hat sowohl die Vergangenheit als die Zukunft im Auge. So entpringt die Festsetzung der einzelnen Zwangsstrafe, ebenso wie die (auch in dem Erlaß einer Strafverfügung liegende) Verhängung einer Kriminalstrafe, auch einem Strafwillen und auch nur wegen einer in der Vergangenheit liegenden Außerachtlassung eines polizeilichen (gesetzlichen) Befehls; daß daneben die Festsetzung jeder Strafe regelmäßig eine (Besserungs- usw.) Einwirkung für die Zukunft beabsichtigt, steht dem nicht entgegen. Andererseits gilt die Androhung aller Strafen vornehmlich der Zukunft, sowohl die allgemeine Androhung (im Gesetz oder in der PolWD.) als auch vor allem die besondere Androhung (in der polizeilichen Verfügung, die auch, was an sich nicht erforderlich ist, vor Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung ergehen kann). Im übrigen kann, wie es wohl auch versucht worden ist, der Unterschied zwischen der Zwangsstrafe und der kriminellen Strafe in dem angeblichen Erzwingungszweck der ersteren und dem angeblichen Strafzweck der letzteren schon deshalb nicht gefunden werden, weil sich die Erzwingungsabsicht und die Strafabsicht nicht scharf voneinander trennen lassen. Vielmehr umfaßt die Erzwingungsabsicht notwendig neben der Androhung zugleich auch den ernstlichen Strafwillen für den Fall der Zuwiderhandlung, denn die einfache Androhung allein würde keinerlei Zwang ausüben, sondern lediglich eine leere Geste sein. Will man eine gewisse Verschiedenheit hinsichtlich der Zwecke betonen, so wird man sich darauf beschränken müssen, zu sagen, daß die kriminelle Strafe vorhersehend in der Form ihrer Verhängung zum Zwecke der Sühne begangener Straftaten in Erscheinung tritt, und daß die Zwangsstrafe vorhersehend in der Form ihrer Androhung im Einzelfall zum Zwecke der Verhütung verbotener Zuwiderhandlungen bemerkbar wird. Es handelt sich hierbei aber mehr um äußere Erscheinungsformen als um begriffliche Unterschiede.

Der rechtliche Unterschied zwischen der kriminellen Strafe und der nichtkriminellen polizeilichen Zwangsstrafe ist ein rein formeller. Er beruht allein auf dem Gesetzesbefehl, daß die Strafe für Außerachtlassung bestimmter Vorschr. eine solche entehrender oder doch stigmatisierender krimineller Natur, und für Nichtbeachtung anderer bestimmter Vorschr. eine solche nichtkrimineller Natur sein solle. Im vorliegenden Falle handelt es sich um den Gesetzesbefehl des PolVerwG. (§§ 33 und 76), nach dem die Nichtbefolgung einer PolWD. grundsätzlich nicht mehr mit einer kriminellen Geldstrafe, sondern mit einer nichtkriminellen polizeilichen Zwangsstrafe, dem „Zwangsgeld“ zu ahnden ist. Es fragt sich daher, ob dem Landesgesetzgeber im Hinblick auf die bestehenden reichsrechtlichen Vorschr. die Befugnis zu einer derartigen Regelung zusteht.

Die Frage ist zu bejahen. Denn nur die Nachprüfung krimineller Strafen ist reichsrechtlich durch den für polizeilich festgesetzte Strafen geltenden § 413 StPD. den ordentlichen Strafgerichten vorbehalten. Diese begrenzte Tragweite des § 413, der ausdrücklich von „Übertretungen“, also von einer bestimmten Art krimineller Straftaten, spricht, kann ernstlich nicht bestritten werden. Daß es neben den kriminellen Strafen auch solche nicht krimineller Natur gibt, die anderen Vorschr. unterliegen, hat, wie oben erwähnt, auch der StGH. ausgeführt und erkennt das Reichsrecht selbst ausdrücklich an. Das ist z. B. in der WD. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 44, 45) geschehen, wo in Art. II zum Unterschied von den Kriminalstrafen diejenigen Geldstrafen behandelt sind, „die nicht bei Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen angedroht werden, insbes. Zwangs- und Ordnungsstrafen“. Auch die ZPD. (§ 890) kennt Geld- und Haftstrafen zur Erwirkung einer Duldung oder Unterlassung. Ferner bestimmt § 24 Kap. V Teil 5 WD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. 537, 560), daß ein Unternehmer, der den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen betreibt und schuldhaft geringere Beförderungspreise als die vom ReichsM. festgesetzten vereinbart, ein „Strafgeld“ zu entrichten hat; dieses wird von der zuständigen höheren Verwaltungsbehörde (§§ 24, 18 a. a. D.) festgesetzt, wogegen dann der Verwaltungsrechtsweg zulässig ist (in Preußen die Klage im VerwaltungsVerf., Aufschr. v. 8. Dez. 1931 [MBl. 1223]). Endlich kennt auch eines der modernsten RGV., die RAbgD., im § 202 ihrer neuesten Fassung in der Bek. v. 22. Mai 1931 die „Geldstrafe“ als Zwangsmittel zur Durchsetzung von Anordnungen der FinV.; gegen die Festsetzung ist nach § 305 die Beschwerde an die höheren Finanzbehörden zulässig.

Daß wie das Reichsrecht auch das Landesrecht nichtkriminelles Unrecht und zu dessen Ahndung nichtkriminelle Strafen einführen kann, steht ebenfalls fest. Das Landesrecht vermag zweifellos (wie schon bisher) durch Erlaß einer unter Androhung von kriminellen Strafen ergebenden PolWD. bisher straffrei Tatbestände zu kriminell strafbaren zu erklären und sie durch Aufhebung der PolWD. wieder straffrei zu machen, d. h. also die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte zu begründen und auch wieder aufzuheben. Ebenso ist

es dem Landesrecht, soweit nicht im Einzelfall bestimmte reichsrechtliche Vorschriften, etwa solche des StGB., entgegenstehen, unbenommen, bisher kraft einer PolWD. kriminell strafbare Handlungen usw. dieses Charakters nicht durch Best. völliger Straflosigkeit, sondern durch die Unterwerfung unter eine Strafvorschrift nichtkrimineller Art zu unterwerfen; und die gleiche Unterwerfung kann für bisher völlig straffreie Handlungen usw. bestimmt werden. Es kann also kraft Landesrechts neben einem Tatbestand kriminellen Unrechts ein solcher eines anderen Unrechts geschaffen werden. Das ist bisher schon unangefochten auf dem Gebiet des DiszRechts geschehen, über dessen Strafen im Fall ihrer Verhängung auch nicht die ordentlichen Strafgerichte entscheiden. Das kann auch durch Einführung eines „Polizeiunrechts“ und einer polizeilichen Zwangsstrafe geschehen, über welche letztere hinsichtlich der Rechtsmittel eine Regelung nach freiem Ermessen zu treffen, der Landesgesetzgeber durch Reichsrecht nicht behindert ist.

Das gilt auch gegenüber dem Art. 7 Nr. 2 RVerf. Wenn danach und ebenso auch nach Art. 4 Nr. 13 früheren RVerf. das Reich die Gesetzgebung über das „Strafrecht“ schlechthin hat, so ist darunter nur das Kriminalstrafrecht und nicht — wie die herrschende Meinung bisher glaubte — die Gesamtheit aller möglichen Strafrechtsnormen zu verstehen (vgl. Thoma in der Festgabe für das DRG. 1925 S. 202; Graf zu Dohna: VerwArch. 30, 233 ff.; u. M. Anschütz, RVerf., 10. Aufl., Art. 7 Anm. 4 und Giese, RVerf., 8. Aufl., Art. 7 Anm. 2 Nr. 2). Damit stimmt auch von jeher die tatsächliche praktische Übung überein, welche die landesrechtlichen Best. über die Strafen in DiszG. über sonstige Ordnungsstrafen, sowie über die Exekutivgeldstrafen des § 132 DRG. in keiner Weise beanstandet hat. Dieser Auffassung entspricht ferner der Wortlaut des Art. 7 der neuen und des Art. 4 Nr. 13 alten RVerf., welcher keineswegs den Willen klar zum Ausdruck gebracht hat, daß das „Strafrecht“ sich über das Gebiet des Kriminalunrechts hinaus erstrecken und auch das Polizeiunrecht mitumfassen solle.

Allerdings ist es richtig, daß gerade das „Polizeistrafrecht“ nach den Motiven zum RStGB. und den parlamentarischen Verhandlungen darüber einen Bestandteil des gemeinen Strafrechts bilden sollte (vgl. Mot. z. Entw. eines StGB. für den Norddeutschen Bund 1869 S. 185, 186 und desgleichen 1870 RDruck. Nr. 5 Anhang 1 S. 86). Man suchte damals, wie schon früher, auch einen materiellen Unterschied zwischen den beiden genannten Strafbereichen, fand ihn nicht und gelangte daher zu dem Ergebnis, daß auch die bloße Polizeiübertretung ein wirklich strafbares Unrecht gleich dem eigentlichen Kriminalvergehen darstelle und daß das bisher gesondert bestehende Polizeirecht dem gemeinen deutschen StGB. einzugliedern sei. Man bejahte auch die Zuständigkeit des Reiches, weil das seiner Gesetzgebung unterliegende Strafrecht i. S. des Art. 4 Bundesverfassung des Norddeutschen Bundes, später des Art. 4 Nr. 13 RVerf. v. 16. April 1871 (vgl. Art. 7 jetzige RVerf.), auch das Polizeistrafrecht umfasse. Schon damals aber gestand man zu, daß die reichsrechtliche Regelung auf diesem letzteren Gebiet nicht erschöpfend sein könne, vielmehr den autonomen Best. der (Polizei-) Behörden Spielraum zur Regelung der örtlichen Besonderheiten lassen müsse. Es wird also das Reichskriminalunrecht von dem der landesrechtlichen Regelung unterliegenden Polizeiunrecht getrennt; dieses letztere kann ganz oder teilweise von dem Landesgesetzgeber nach seinem Ermessen als kriminelles oder nichtkriminelles Unrecht behandelt werden, soweit nicht in Sonderfällen reichsrechtliche Vorschriften entgegenstehen.

Im übrigen hat das Reichsrecht schon seit langem nach ausdrücklicher gesetzlicher Best. dem Gedanken eines gesondert zu behandelnden Polizeiunrechts nicht feindlich, sondern sogar freundlich gegenübergestanden; das ergibt sich aus dem die polizeilichen Strafverfügungen behandelnden § 413 StPD., der in Abs. 3 wahlweise neben dem Antrag auf amtsgerichtliche Entsch. „eine nach den (Landes-) Gesetzen zugelassene Beschwärze an die höhere PolWBeförderung“ gestattet. Durch diese schon seit 1877 bestehende, aber von Preußen bis zum PolVerwG. nicht ausgenutzte Best. wird auf eine allerdings mehr früheren Anschauungen entsprechende Weise, welche den kriminellen Charakter der polizeilichen Anordnung an sich unberührt läßt, die Sonderbehandlung polizeirechtlicher Verstöße und die Ausschaltung der Strafgerichte aus dem Rechtsmittelzug zugelassen. Von der Bevölkerung werden im Gegensatz zu den Verstößen gegen kriminelle Strafgesetze schon von jeher die Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Gebote (Verbote) im allgemeinen nicht nur als geringfügig, sondern darüber hinaus auch nicht als ehrenrührig angesehen, wenn sich ihre Abmüdung in einem Verfahren lediglich zwischen der Polizei und dem Betroffenen abspielt. Auf Grund dieser weitverbreiteten Anschauung wird von einem Antrag auf gerichtliche Entsch. auch gegen eine für ungerichtlich erachtete polizeiliche Strafverfügung oft deshalb abgesehen, weil deren Ergehen allein nicht als „Bestrafung“, als Makel, gilt, wohl aber naturgemäß eine ungünstige Entsch. des dagegen angerufenen Gerichts. Der Gedanke der Artverschiedenheit der kriminellen Strafe und der polizeilichen Zwangsstrafe ist fest im

Volksbewußtsein eingewurzelt und entspricht einem durchaus gesunden Rechtsempfinden.

Nach dem Ergebnis vorstehender Ausführungen ist das „Zwangsgeld“ des PolVerwG., falls man es nicht als reines Beugemittel auffaßt, zwar eine Strafe, aber keine Kriminalstrafe, sondern eine polizeiliche Zwangsstrafe (vgl. auch die ministerielle Praxis im § 30 Überschrift der ministeriellen PolWD. v. 17. Nov. 1932 [GS. 362, 367]). Und es erweist sich ferner, wie gleichfalls oben dargelegt wurde, die im PolVerwG. Landesrechtlich getroffene Regelung als rechtmäßig, nach welcher für die Nichtbefolgung von PolWD. „Zwangsgeld“ festgesetzt und dagegen ein Rechtsmittelweg an die VerwBehörden und VerwGerichte eingeschlagen werden kann. Ebensovienig bestehen Bedenken gegen die Vorschr. des § 76 PolVerwG., nach welcher in allen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden PolWD., die darin enthaltene Androhung einer kriminellen Strafe aufgehoben und durch die Androhung von „Zwangsgeld“ („Zwangshaft“) ersetzt wird.

(PrDRG., 3. Sen., Art. v. 1. Juni 1933, III C 15/33.)

\*

2. Sicherstellung statt Verleihung. PrWassG. v. 7. April 1913 (GS. 53). Ist in Widerspruch zum § 46 Abs. 2 WassG. für ein bereits bestehendes Recht eine Verleihung durch rechtskräftig gewordenen Beschl. erteilt worden, so bleibt es dem Berechtigten unbenommen, später zu jeder Zeit an Stelle der Verleihung die Sicherstellung des Rechtes zu verlangen. Die Sicherstellung kann aber erst nach Durchführung des im Ges. vorgeschriebenen Verfahrens ausgesprochen werden und hat das Erlöschen der Verleihung zur Folge.

Der BezAusSch. verlieh durch Beschl. v. 20. Sept. 1921 dem Mühlenbesitzer Johann M. in M., als Eigentümer einer dafelbst belegenen Mahl- und Sägemühle, auf seinen Antrag das Recht, das Wasser des W.-Baches und des M.-Baches abzuleiten, usw. Die Verleihung wurde unter acht vom Kulturbauamt vorgeschlagenen Bedingungen erteilt. Dieser Verleihungsbeschl. blieb unangefochten, es wurde für den Antragsteller eine Verleihungsurkunde ausgestellt.

Unter dem 23. Aug. 1932 stellten die Söhne des Vorgenannten, die Mühlenbesitzer S. M. und W. M. in M., offenbar als Rechtsnachfolger des Johann M. im Besitze der Mühle, bei dem BezAusSch. den Antrag auf Änderung der Verleihungsurkunde. Sie machten geltend, die ihrem Rechtsvorgänger erteilte Verleihung sei irrtümlich erfolgt. Die in Betracht kommenden Wasserbenutzungsrechte seien über 100 Jahre alt und beruhten, wenn nicht auf einem anderen unbekanntem Rechtstitel, zum mindesten auf Ersizung. Sie führten dazu u. a. aus: da es sich um alte, nach § 379 WassG. aufrechterhaltene Rechte handele, hätten diese gem. § 46 Abs. 2 das. nicht verliert werden dürfen, sondern sichergestellt werden müssen. Sie beantragten daher, an Stelle der Verleihungsurkunde eine Sicherstellungsurkunde zu erteilen. Ferner machten sie geltend, die Verleihung sei unter verschiedenen, das alte Recht einschränkenden Bedingungen erteilt. Diese Bedingungen hätten in Sicherstellungsverfahren in die Sicherstellungsurkunde nicht aufgenommen werden dürfen, weil sie lediglich zur Vermeidung von schädlichen Einwirkungen des Mühlengrabens auf die anliegenden Grundstücke festgesetzt worden seien.

Der Vorsitzende des BezAusSch. wies den Antrag durch Beschl. v. 24. Okt. 1932 zurück, weil der Verleihungsbeschl. v. 20. Sept. 1921, auf Grund dessen die Verleihungsurkunde erteilt worden, rechtskräftig sei und daher nicht mehr geändert werden könne. Damit sei gleichzeitig festgestellt, daß die Voraussetzungen für eine Verleihung und nicht für eine Sicherstellung vorgelegen hätten. Auf die Beschw. hob das DRG. den Beschl. auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Zu dem angef. Beschl. ist die Zurückweisung des auf Umwandlung der Verleihungsurkunde in eine Sicherstellungsurkunde und teilweise Ungültigkeitserklärung der Bedingungen der Verleihungsurkunde gerichteten Antrags der Beschw. damit begründet worden, daß die Verleihungsbehörde einen rechtskräftigen Verleihungsbeschl. und seine Bedingungen nicht mehr ändern dürfe. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Zutreffend ist nur, daß die Verleihungsbehörde nicht ohne weiteres von Amts wegen einen Verleihungsbeschl. und dessen Bedingungen, abgesehen von der Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern, ändern darf. Sie ist aber, wenn ein Antrag auf Änderung gestellt wird, zu einer solchen befugt nach Einleitung und Durchführung eines neuen Verfahrens. Denn der rechtsbegründende Verwaltungsakts der Verleihung ist nicht mit derselben Rechtskraftwirkung ausgestattet wie z. B. ein Zivilurteil, nämlich dahin, daß die einmal getroffene Entsch. ein für alle Male Recht schafft und ein Rechtsverhältnis unabänderlich feststellt. Dem Beteiligten ist vielmehr unbenommen, auch wenn er den Verleihungsbeschl. zunächst unangefochten gelassen hat, später dessen Änderung nach der einen oder anderen Richtung zu verlangen. Ein darauf gerichteter Antrag ist als neuer Verleihungsantrag zu behandeln, und über ihn ist nach Durchführung des

im Gesetze vorgeschriebenen Verfahrens zu entscheiden. Der Antrag der Beschw. zielt nun nach ihrem gesamten Vorbringen darauf ab, von gewissen, die verliesenen Wasserbenutzungsrechte einschränkenden Bedingungen befreit zu werden, deren Einhaltung nach ihrer Ansicht zu einer unzulässigen Beeinträchtigung ihres Mühlenbetriebes führt. Dieses Ziel wollen sie in erster Linie dadurch erreichen, daß die ihrem Rechtsvorgänger erteilte Verleihung in eine Sicherstellung umgewandelt wird, weil, wie sie richtig ausführen, bei einer Sicherstellung Bedingungen nur aus überwiegenden Rücksichten des öffentlichen Wohles, nicht aber wie bei einer Verleihung, zum Schutze der Rechte anderer gegen Beeinträchtigung zulässig sind. Ihre Ausführungen lassen aber auch die Deutung zu, daß sie sich gegebenenfalls auch damit begnügen würden, wenn unter Aufrechterhaltung der Verleihung die von ihnen als sachlich nicht berechtigt empfundenen Bedingungen zu ihren Gunsten geändert werden. Es war hiernach zunächst zu prüfen, ob ihrem Hauptantrage auf Umwandlung der Verleihung in eine Sicherstellung stattgegeben werden kann.

In dieser Hinsicht ist vorweg zu bemerken, daß zwischen dem öffentlich-rechtlichen Akt der Verleihung und dem der Sicherstellung ein tiefgreifender Unterschied besteht. Nach § 46 Abs. 2 WassG. wird eine Verleihung nicht erteilt, wenn sich die verleiherfähigen Rechte, deren Verleihung beantragt ist, aus anderen gesetzlichen Vorschr. ergeben oder wenn die Benutzung des Wasserlaufs nach den Vorschr. über den Gemeingebrauch gestattet ist. Im Gegensatz hierzu setzt die Sicherstellung gerade das Bestehen bestimmter Wasserbenutzungsrechte voraus (§ 86 WassG.). Andererseits gewährleisten beide Akte dem Unternehmer eine gesicherte Benutzung des Wasserlaufs im Interesse seines Unternehmens nicht nur gegenüber privatrechtlichen Angriffen, sondern auch gegenüber den Anordnungen der Wasserpolizeibehörde. Diese kann nur im Rahmen des Verleiherungs- oder Sicherstellungsbeschlusses Anforderungen stellen.

Es fragt sich hiernach zunächst, ob etwa wegen der dargelegten Verschiedenheit der gesetzlichen Voraussetzungen beider Akte Bedenken gegen die beantragte Umwandlung der Verleihung in eine Sicherstellung zu erheben sind. Solche Bedenken könnten unter Hinweis auf die Rechtskraft des erlassenen Verleiherungsbeschl. geltend gemacht werden, sie wären aber unbegründet. Wenn Holz-Kreuz-Schlegelberger, PrWassG., Bd. I, 3./4. Aufl., S. 319, Anm. 15 zu § 46 sagen, daß, falls durch unanfechtbaren Verleiherungsbeschl. (§ 72) ein Recht verliehen sei, damit festgestellt sei, daß die Voraussetzungen für die Verleihung vorliegen hätten, so ist dies zutreffend. Der Satz bedarf aber der selbstverständlichen Einschränkung, daß die in ihm erwähnte Feststellung sich lediglich auf den jeweiligen einzelnen Akt der Verleihung bezieht. Durch diese von der Verleiherungsbehörde zu treffende Feststellung ist allerdings eine notwendige Voraussetzung für den demnächstigen Anspruch der beantragten Verleihung überhaupt erst geschaffen worden. Es ist aber durch diese Feststellung, die zur Begründung der Verleihung gehört, das demnächst verliehene Recht nicht im geringsten irgendwie nach Art, Umfang, Inhalt und Bedeutung festgelegt worden. Infolgedessen nimmt die Feststellung, daß Bedenken gegen die Verleihung an sich nicht bestanden haben, auch nicht irgendwie an der Rechtskraft des Verleiherungsbeschl. teil. Auf Grund des Verleiherungsbeschl. steht nur fest, daß der Unternehmer durch öffentlich-rechtlichen Akt mit den Wirkungen dieses Aktes eines der nach dem WassG. zulässigen Wasserbenutzungsrechte verliehen erhalten hat. Dieser Auffassung sind auch Holz-Kreuz-Schlegelberger a. a. O., wenn sie weiter darlegen, daß, wenn die Verleiherungsbehörde entgegen der erwähnten Vorschr. des § 46 Abs. 2 ein Recht verliehen haben sollte, das Recht doch als ein verliehenes Recht gelten und alle Vorzüge eines solchen teilen würde.

Für die demnächstige Ausübung des verliehenen Rechts kann der Unternehmer ebenso wie im Falle der Sicherstellung eines Rechts, solange die Verleihung besteht, sich allerdings nicht darauf berufen, daß er ein dem verliehenen Rechte gleichkommendes oder über dieses hinausgehendes Recht aus einem anderen Rechtsgrunde habe und ausübe (vgl. OBG. 89, 279; AgrarZ. 18, 226 ff.; 13, 303). Das beruht auf der bereits erwähnten, durch die Verleihung oder Sicherstellung erlangten gesicherten Rechtsstellung des Unternehmers und der Stellung der Wasserpolizeibehörde zu ihr (vgl. §§ 83, 86 Abs. 2 WassG.). Daraus ergibt sich aber nicht etwa auch, daß der Unternehmer nach Abschluß des Sicherstellungsverfahrens das Wasserbenutzungsrecht, welches ihm sichergestellt ist, oder nach Abschluß des Verleiherungsverfahrens ein Wasserbenutzungsrecht, welches die Verleiherungsbehörde entgegen der Vorschr. des § 46 Abs. 2 zu Unrecht bei der Verleihung nicht berücksichtigt hat, verloren hätte. Nirgends hat das WassG. eine solche Folge ausgesprochen, die aus der Natur und den Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Akte der Verleihung und Sicherstellung an sich auch nicht folgt. Sie zu ziehen, wäre schon um deswillen nicht angängig, weil Rechtsverluste nach allgemeiner Regel nicht vermutet werden. Auch stände ihre Annahme im Widerspruch dazu, daß nach Ablauf der vielleicht nur auf kurze Zeit erteilten Verleihung (§ 47 Abs. 2 WassG.) oder im Falle des Verzichts des Unternehmers auf

Verleihung oder Sicherstellung an dem Weiterbestehen etwa vorhandener ursprünglicher Rechte an sich nicht zu zweifeln ist und, soweit ersichtlich, in Literatur und Kpr. auch nirgends gezweifelt wird (vgl. hierzu die Kpr. des Senats in AgrarZ. 10, 225 ff., 230; 9, 31 ff., 32 unten; 7, 213, 214).

Wird hiernach davon ausgegangen, daß ein etwa vorhandenes Benutzungsrecht am Wasserlauf, welches die Verleiherungsbehörde nicht beachtet hat, trotz der Verleihung weiter fortbesteht, wenn auch nunmehr die Ausübung des alten Rechtes nur nach den Bedingungen des Verleiherungsbeschl. erfolgen muß, so ist nicht einzusehen, inwiefern ein Antrag auf Sicherstellung dieses alten Rechtes an sich grundsätzlichen Bedenken sollte begegnen können. Solche Bedenken können jedenfalls endlich auch nicht aus der Tatsache, daß doch ein Verleiherungsbeschl. unter Nichtberücksichtigung des alten Rechtes erlassen ist, entnommen werden. Denn es ist selbstverständlich, daß, wenn der Sicherstellungsbeschl. ergehen sollte, der alte Verleiherungsbeschl. damit außer Kraft tritt. In dem Sicherstellungsantrage liegt bei der gegebenen Sachlage notwendigerweise ein Verzicht des Unternehmers auf die Verleihung für den Fall, daß seinem neuen Sicherstellungsantrag entsprochen wird. Sollten irgendwelche Zweifel in dieser Hinsicht bestehen, so wäre es Pflicht der Sicherstellungsbehörde, sie durch ausdrückliches Befragen des Unternehmers vor Einleitung des Sicherstellungsverfahrens zu beheben. Die Behörde muß ferner gegebenenfalls bei Erlass des Sicherstellungsbeschl. auch noch ausdrücklich aussprechen, daß der frühere Verleiherungsbeschl. mit der Rechtskraft des Sicherstellungsbeschl. außer Kraft tritt, weil die gesicherte Benutzung des Wasserlaufs nunmehr durch den Sicherstellungsbeschl. allein gewährleistet wird. . . .

Der angef. Besch. unterlag hiernach, da er auf einer Verkennung der Rechtslage beruht, der Aufhebung, und die Sache mußte zur anderweitigen Entscheidung an den BezAussh. zurückverwiesen werden.

(PrDOb., 5. Sen., Entsch. v. 1. Juni 1933, V W 170/32.)

\*

**3. I.** Die Behörde, die das förmliche Disziplinarverfahren gegen einen Beamten eingeleitet hat, hat gemäß § 97 B DStrD. nicht nur das Recht zur selbständigen Stellung des Einstellungsantrages. Sie kann auch von dem in Analogie zu §§ 304, 306, 309 StPD. gegebenen Rechtsmittel der fristlosen Beschw. gegen einen Beschl. der Dienststrk., durch den ihr Antrag auf Einstellung des Verfahrens abgelehnt wurde, selbständig Gebrauch machen.

**II.** Eine formelle Einstellung des Verfahrens kann gemäß § 97 b B DStrD. nicht nur mit Rücksicht „auf den Ausfall der Voruntersuchung“, sondern auch dann erfolgen, wenn während des Verlaufs der Voruntersuchung Ereignisse eingetreten sind, die dem Verfahren eine andere Wendung gegeben haben und seine Fortsetzung als unzulässig oder zwecklos erscheinen lassen, z. B. wenn dem Angebeschuldigten inzwischen durch Strafurteil dauernd die Befähigung zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkannt ist. +)

(PrDOb., 1. Sen., Beschl. v. 16. Mai 1933, I ER 58/32.)

Abgedr. JW. 1933, 23024.

**Zu 3.** Zu dem in der Entsch. zunächst ausgesprochenen Grundsatz, der Einleitungsbehörde das Beschwerderecht zu geben, ist nichts zu bemerken; es wäre in der Tat zu eng, wollte man von der Einleitungsbehörde verlangen, daß sie sich des Umwegs bedienen müßte, den Beamten der StA. hierzu anzuweisen. Der weiter in anderen Fällen als „nach dem Ergebnis der Voruntersuchung“ für zulässig erklärten Einstellung des Verfahrens durch Beschluß der Dienststrkammer ist im Ergebnis ebenfalls zuzustimmen. Denn es muß in manchen, nicht gerade seltenen Fällen, wie z. B. bei dem der Entsch. zugrunde liegenden Amtsverlust durch rechtskräftiges Strafurteil nach § 33 StGB., ebenso aber z. B. bei Tod oder nachträglicher Geisteskrankheit des Angebeschuldigten und bei Amtsverlust nach § 3 Abs. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) — siehe dazu das JW. 1933, 2304 abgedr. Ur. des PrDienststrh. v. 8. Juli 1933 — eine Zuständigkeit zur Einstellung des überflüssig gewordenen Dienststrverfahrens geben. Hier vermissen ich jedoch in der Begründung des OBG. ein Eingehen darauf, weshalb nicht die Einleitungsbehörde diese Einstellung verfügen kann. Folgendes wäre hierzu zu sagen: Die B DStrD. trennt bei Kommunalbeamten die Zuständigkeit für die Einleitung des Verfahrens scharf von der für seine Beendigung. Anders ist die Zuständigkeit bei unmittelbaren Staatsbeamten, wo der Minister sowohl Einleitungs- wie Einstellungsbehörde sein kann (§ 23 Abs. 1 zu a, § 41 Abs. 1 B DStrD.). Von dieser Ausnahme

## Baden.

## Badischer Verwaltungsgerichtshof.

1. § 6 Abs. 1 Ziff. 7 BadVerwG.; § 118 BadLWD.; § 41 Ziff. 6 BadVerwRechtspfG. (Fassung v. 25. Aug. 1932.)

1. Abgrenzung baupolizeilicher und allgemein sicherheitspolizeilicher Verfügungen.

2. Begriff der Baupolizei im engeren und weiteren Sinne.

3. Die Vorentscheidung des Bezirksrats ist nach badischem Verwaltungsrecht gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 7 BadVerwG., § 118 BadLWD. Voraussetzung für die Klagerhebung gegen eine baupolizeiliche Verfügung des Bezirksrats.

Unterm 20. Jan. 1933 teilte der Oberbürgermeister in M. dem BezV. (Polizeipräsident) in M. zufolge einer Anzeige des Intendanten des M.-Theaters mit, daß beabsichtigt sei, im Rahmen einer Shakespeare-Woche in der Zeit vom 18.—25. Juni eine Theateraufführung im M.-Saal zu geben, und bat, diese Theateraufführung zu genehmigen. Mit Vfg. v. 28. Jan. 1933 erwiderte das BezV. (Polizeipräsident): „Vorbehaltlich den Erlaß weiterer Auflagen wird die für die Zeit vom 18.—25. Juni 1933 vorgesehene Theateraufführung im M.-Saal des R.-Gartens zugelassen unter der Bedingung, daß — in Abänderung des § 2 Satz 2 der ortspol. Vorschr. v. 27. Dez. 1928 (sicherheits- und feuerpolizeiliche Bestimmungen für den R.-Garten) — die Stuhlreihen im Parkett einen gegenseitigen Abstand von mindestens 95 cm haben und daß außerdem die Stühle der einzelnen Reihen unter sich verbunden werden. Rechtsmittelbelehrung: Rekurs oder Klage.“

Mit der gegen die Staatsverwaltungsbehörde — BezV. (Polizeipräsident) — gerichteten Klage beantragte die Stadt M., die polizeiliche Verfügung des Polizeipräsidenten aufzuheben.

Die Klage wurde als unzulässig verworfen:

Bei der angefochtenen Verfügung des BezV. (Polizeipräsident) M. handelt es sich unstreitig um eine polizeiliche Verfügung i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRpfG., da sie ein Gebot an die Stadt M. als Eigentümerin des R.-Gartens enthält, bestimmt bezeichnete Anordnungen durchzuführen, falls sie im M.-Saal eine Theateraufführung veranstalten will. Bestritten ist aber, ob die angefochtene Verfügung ihrem Wesen nach eine solche baupolizeiliche oder allgemein sicherheitspolizeiliche Art darstelle. Im ersteren Falle wäre nach § 118 LWD. zunächst der Bezirksrat als BeschwInst. anzurufen und erst gegen dessen Vorentscheid die Klage an den VGH. zulässig (vgl. BadVerwZ. 1926, 153; 1927, 15).

Der Baupolizei liegt im besonderen ob, solche Anordnungen und Einrichtungen zu treffen, daß nicht allein die das Leben, die Gesundheit und das Eigentum der Staatsbürger aus baulichen Veranlassungen und Veränderungen drohenden Gefahren und Unglücksfälle vermieden und abgewendet werden, sondern daß auch jeder Verletzung sonstiger öffentlicher Interessen, die in Verbindung mit ihnen stehen, vorgebeugt werde. Für die Zugehörigkeit einer polizeilichen Maßnahme zu dem Gebiet der Baupolizei und für ihre Abgrenzung von anderen polizeilichen Gebieten ist der in der baulichen Anlage liegende

abgesehen, ist aber die Einstellung des Verfahrens in keinem Falle in die Hand der Einleitungsbehörde gelegt, so daß diese zwar in der Eröffnung, nicht aber in der Einstellung des Verfahrens frei ist. Hierin liegt ein wesentlicher Schutz gegen unberechtigte Einleitungen von Dienststrafverfahren. Diese wohl begründete Zuständigkeit wäre zuungunsten der Rechtssicherheit durchbrochen, wenn man eine Einstellung durch die Einleitungsbehörde zulassen wollte, wobei gänzlich dahingestellt bliebe, welches Rechtsmittel gegen eine solche Einstellung gegeben wäre. Es ist deshalb zu begrüßen, wenn das VGH. die im Gesetz vorhandene Lücke, wonach es an einer Zuständigkeit zur Einstellung in Fällen wie dem entschiedenen fehlte, im Sinne der DienststrD. für Kommunalbeamte dahin ergänzt hat, daß hierfür ein Beschluß der Dienststrafkammer erforderlich ist.

VerwGerDir. Dr. Richter, Gumbinnen.

Anlaß der Gefahr entscheidendes Merkmal. Im Einzelfalle geben vor allem die hergebrachten, meist in den Baupolizeiordnungen zum Ausdruck gebrachten Anschauungen über den Aufgabebereich der Baupolizei nähere Anhaltspunkte für diese Abgrenzung. Zu den anderen polizeilichen Gebieten, mit denen die Baupolizei sich vorwiegend und besonders eng berührt und aus deren besonderer Interessensphäre sie besonders häufig die Motive für ihr Eingreifen entnimmt, gehören u. a. die Sicherheits-, Feuer- und Gesundheitspolizei. Vgl. hierzu Walz, Preuß. Baupolizeirecht, 4. Aufl., S. 10/11. Man unterscheidet hiernach baupolizeiliche Verfügungen im engeren Sinn, d. h. solche, welche im Zusammenhang mit einem Bauwerk stehen und unmittelbar bautechnischer Art sind, wie die Maßnahmen im Interesse der Standesicherheit des Bauwerks, und Anordnungen in Baupolizeisachen im weiteren Sinne, die ebenfalls in Beziehung zu einem Bauwerk stehen, weil deren Anlaß ebenfalls auf den Zustand eines Bauwerks, d. h. Innen- und Außenbeschaffenheit, zurückgeht und die die Wahrung von Gesundheits-, feuer-, sicherheits- und selbst sittlichkeitspolizeilicher Interessen zum Gegenstand haben. Vgl. hierzu Schlusser-Franz, Bau- und feuerpol. Vorschriften in Baden, 6. Aufl., Num. 3 zu § 118 LWD. S. 169; Roth, BadLWD., 3. Aufl., S. 42.

Es ist also grundsätzlich davon auszugehen, daß die Baupolizei innerhalb des durch die Beziehung zu einem Bauwerk gleichsam äußerlich umgrenzten Bereiches dazu berufen ist, den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auch mit Rücksicht auf die Gesichtspunkte aller anderen Zweige der Polizeiverwaltung auszuüben und alles zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens Dienende zu verhindern. Vgl. hierzu Heine, „Der Bereich der Baupolizei und ihre Grenzen gegenüber anderen Zweigen der Polizeiverwaltung“; PrVerwBl. 46, 85 ff., insbes. § 86 r. S. In dem vorl. Falle handelt es sich um die Wahrung von feuer- und sicherheitspolizeilichen Interessen, d. h. um die Sorge für die Sicherheit des Publikums im Falle eines Brandausbruchs oder einer aus sonstigem Anlaß entstehenden Panik, damit ein rasches, ungehindertes und damit gefahrloses Entleeren des Raumes sichergestellt werde. Es handelt sich also um den Schutz gegen Gefahren, die mit größeren Ansammlungen in geschlossenen Räumen erfahrungsgemäß stets verbunden zu sein pflegen. Aus dem besonders hohen Grad der mit der Verwendung von Versammlungsräumen verbundenen Gefahren erklärt es sich, daß die Rechtsordnung diese Verhältnisse von jeher in ihren Bereich gezogen und es für erforderlich gehalten hat, nicht nur für die bauliche Anlage, sondern auch für den Betrieb solcher Räume besonders eingehende Schutzvorschriften zu erlassen, die sich nicht nur auf das Bauwerk als solches, sondern auch auf die inneren Betriebsrichtungen und deren Handhabung beziehen. Vorschriften der letzteren Art stellen mit den rein baulichen Anordnungen ein untrennbares Ganzes dar und fallen unter den Begriff der Baupolizei im weiteren Sinne. So enthalten auch die für das Land Baden als Richtlinien anerkannter preuß. Vorschriften über die bauliche Anlage, die innere Einrichtung und den Betrieb von Theatern, öffentlichen Versammlungsräumen usw. auch Betriebsvorschriften, insbes. auch über die Anordnung der Plätze, und zwar in § 15 für Theater, in §§ 55 und 59 für öffentliche Versammlungsräume. Bestimmungen dieser und ähnlicher Art enthalten auch die (näher erwähnten) ortspol. Vorschr. für die Stadt M., als deren Rechtsgrundlage neben dem § 368 Ziff. 8 StGB. und §§ 108 Ziff. 2 und 114 Ziff. 3 PolStGB. auch § 109 Ziff. 29 LWD. angegeben ist; nach letzterer Bestimmung kommen hinsichtlich der durch örtliche Bauordnungen zu regelnden Verhältnisse namentlich auch bau-, feuer-, gesundheits-, sittlichkeits- und sicherheitspolizeiliche Vorschriften für Theater, öffentliche Versammlungsräume usw. in Betracht. Auch hier handelt es sich nicht nur um baupolizeiliche Vorschriften im engeren, sondern auch um solche im weiteren Sinne.

Da hiernach die angefochtene polizeiliche Verfügung sich als eine Anordnung baupolizeilicher Art im weiteren Sinne darstellt, hatte über die Veschw. der Stadt zunächst der Bezirksrat gem. § 6 Abs. 1 Ziff. 7 VerwGes. und § 118 LWD. zu entscheiden (vgl. BadVerwZ. 1927, 15). Da es im vorl. Falle an einer solchen, die Voraussetzung für die Klagerhebung bei dem VGH. bildenden Vorentscheid fehlt, war die Klage als unzulässig gem. § 41 Ziff. 6 VerwRpfG. (Fassung der 3. Haushalts-NotLWD. v. 25. Aug. 1932 1. Abschn. Art. 5 Ziff. 3 (WBl. 1933)) zu verwerfen.

(BadVGH., Entsch. v. 31. Mai 1933, Aktz. 56/33.)

Ber. von MinR. Dr. Klotz, Karlsruhe.