

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift der Fachgruppe Rechtsanwälte

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

Herausgeber: Der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raabe.

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. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

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

Der Verfall des Völkerbundsystems.

Von Dr. Norbert Gürke, Wien-München.

Das Bemühen der verschiedenen Staaten, ihr Zusammenwirken und das Beilegen von Gegensätzen in geregelte Formen zu bringen, ist alt. Von ihm waren die alten Reichsideen bestimmt, ihm dient das Entstehen des modernen Völkerrechts, das wie jedes Recht eine Friedensordnung schaffen will. Die beiden Haager Konferenzen von 1899 und 1907 haben die Staaten versammelt, um Formen der schiedsgerichtlichen Beilegung zwischenstaatlicher Konflikte zu finden und um auch die kriegerische Auseinandersetzung in bestimmten Grenzen zu halten.

Mit dem Anwachsen des zwischenstaatlichen Verkehrs entwickelten sich zahlreiche internationale Organisationen, die zum Teil weltumspannend sind. Hier ist als Beispiel die Schaffung des Weltpostvereins (1878), der Vereinigung zum Schutz des geistigen (1886) und gewerblichen (1883) Eigentums, des zwischenstaatlichen Gesundheitsamtes (1903), der Stelle zur Bekämpfung des Sklavenhandels (1890) zu nennen. All dies sind Organisationen, die einen ganz bestimmten Aufgabenkreis rein technischer Art umfassen. Es handelt sich bei ihnen um Fragen, die zivilisatorisches Zusammenleben, aber vor allem auch die innere Ordnung der beteiligten Staaten erleichtern. Sie haben mit der Schlichtung zwischenstaatlicher Streitfälle politischer Art nichts zu tun.

Am 28. August 1898 regte Zar Nikolaus II. eine Konferenz an, um „den unaufhörlichen Rüstungen ein Ziel zu setzen und die Mittel zu suchen, dem Unheil vorzubeugen, das die ganze Welt bedroht“. Um diese beiden Fragen muß notwendig jede Auseinandersetzung um das Friedensproblem gehen: die Verringerung der zwischenstaatlichen Spannungen einerseits und dem Suchen von Mitteln, solche Spannungen beizulegen andererseits. Die beiden Haager Konferenzen konnten in der Rüstungsfrage nur zu einer formalen Empfehlung gelangen: „Die Konferenz hält dafür, daß eine Beschränkung der Militärlasten, die gegenwärtig die Welt bedrücken, in hohem Grade wünschenswert ist für das Wachstum des materiellen und moralischen Wohlbefindens der Menschheit.“ Es ist selbstverständlich, daß eine solche Feststellung keine politische Wirkung hatte, denn die das Staatsleben bestimmenden Kräfte wurden dadurch nicht getroffen.

So kam es bei beiden Haager Konferenzen auch nur zur Ausarbeitung von Vereinbarungen, die die Anwendung bestimmter Kriegswaffen betreffen, und man begann bestimmte Schiedseinrichtungen zu schaffen, deren sich die Staaten bedienen konnten. Dieser, der Haager ständige Schiedshof, sollte für alle Streitfragen, welche nicht die Ehre oder die Lebensinteressen der Staaten betreffen, tätig werden können.

Man war sich bei all diesen Besprechungen klar, daß es sich nicht darum handeln konnte, den Krieg zu verhindern, sondern ihn für Fragen, die rechtlicher Regelung zugänglich sind, durch Institutionen zu ersetzen (bis dahin waren hierfür nur ad hoc Schiedsgerichte oder diplomatische Vermittlung gegeben) und daneben ein Kriegsrecht zu schaffen. Wie man damals in liberaler Entfremdung vom Wesen des Staates den Krieg zu einer Angelegenheit der Armeen allein machen wollte, zeigt der Wunsch, den die Haager Konferenz 1907 aussprach: „daß im Falle eines Krieges die Zivil- und Militärbehörden es sich zur Pflicht machen mögen, die friedlichen Beziehungen, und besonders die kommerziellen und industriellen Beziehungen zwischen den Völkern der kriegsführenden Staaten und jenen der Neutralen aufrechtzuerhalten und zu schützen“. Hier liegt ein falsches Übersehen der „freien Wirtschaft“ und ein völliges Verkennen des Ernstes jedes Krieges vor, des entscheidenden Ringens um das Lebensrecht eines Volkes, wie es 1914 bis 1918 mit allen Folgeerscheinungen vor sich ging. Hier zeigte sich auch, daß eine „Humanisierung“ des Krieges nicht mit einigen Rechtskodifikationen zu erreichen ist.

Diese Entwicklung mußte kurz klargelegt werden, um zu zeigen, auf welchen Voraussetzungen der Völkerbund errichtet wurde. Der Schweizer, Max Huber, stellte hierzu, die Entstehung des Völkerbundes untersuchend, fest: „Der Weltkrieg war das nach Raum und Masse gewaltigste Zusammenarbeiten von Staaten, insbesondere auf Seiten der Entente.“ Eben aus dieser unter der Vorherrschaft einiger Großmächte organisierten Zusammenarbeit entstand der Völkerbund, nicht, wie die großen pazifistischen Phrasen behaupten, aus einer neuen Versöhnung.

Sehr aufschlußreich ist die Auseinandersetzung um seine Entstehung und die Zulassung des Deutschen Reiches. Die deutschen Gegenvorschläge zu den Friedensbedingungen zitieren eine Äußerung Minister Asquith's von 1918: „Das Ziel der Verbündeten in diesem Kriege ist, den Weg zu einem internationalen System zu ebnen, das den Grundsatz gleicher Rechte für alle zivilisierten Staaten sichert.“ Und eine Rede des französischen Ministerpräsidenten Ribot vom Juni 1917: „Morgen muß sich ein Friedensbund bilden im Namen des demokratischen Geistes, den Frankreich die Ehre hätte, in die Welt einzuführen. Die Nationen, die heute in Waffen stehen, werden morgen die Gesellschaft der Nationen bilden.“ Dem Deutschen Reich wurde aber der Eintritt in den Völkerbund nicht gewährt.

Die Gegenvorschläge sagen weiter: „Deutschlands Bedeutung ist unabhängig von seiner jeweiligen militäri-

schen und politischen Macht; daher kann von einem wahren Völkerbund ohne seine Zulassung überhaupt nicht gesprochen werden. Vielmehr ist, was der Friedensvertrag schaffen will, nur eine Fortdauer der gegnerischen Koalition, die den Namen Völkerbund nicht verdient. Auch die innere Struktur ver-wirklicht nicht den wahren Völkerbund... Die Fortdauer der alten auf Macht gestützten Politik mit ihren Rankinen und Rivalitäten ist damit nicht ausgeschlossen! In diesem Völkerbund sollte nur das Machtsystem von Versailles, St. Germain, Trianon, Neuilly, Lausanne verewigt werden. Die deutsche Regierung erklärte von diesem System: „Eine sterbende Weltanschauung imperialistischer und kapitalistischer Tendenzen feiert darin ihren letzten entscheidlichen Triumph.“

Damit ist der Geist gekennzeichnet, der an der Wiege des Genfer Völkerbundes stand. Und prüfen wir kurz den Inhalt der Satzung: die ursprünglichen Ratsmitglieder waren die Mächte, die im Weltkrieg den „Großen Rat“ der alliierten und assoziierten Mächte gestellt hatten. Dieser Rat hatte, der Bedeutung der Mächte entsprechend und den öfteren Tagungen gemäß von Anbeginn bestimmenden Einfluß auf die Tätigkeit des Völkerbundes. Auch die nichtständigen Ratsmitglieder waren Mächte, die im Weltkrieg gegen die Mittel-mächte gestanden hatten.

Der Völkerbund stellte sich die Aufgabe, eine überstaatliche Macht zu schaffen. Liszt-Fleischmann sagt: „In dem Fehlen einer über den Staaten stehenden Gewalt liegt die Schwäche der Staatengemeinschaft und des Völkerrechts“, doch, „diesen Zwang hat nunmehr die Völkerbundakte (1919) zu organisieren versucht, ein Versuch, der durch die Tat bisher noch nicht bewährt ist.“ Damit ist die Grundfrage nach dem Sinn und Funktionieren dieser Einrichtung gestellt.

Zwang kann aber in zweifacher Hinsicht angewendet werden: einen bestehenden Zustand erhaltend, d. h. statisch, oder eine Entwicklung in geregelten Bahnen haltend, d. h. dynamisch. Es ist dabei von vornherein klar, daß nur jene Rechtsbildung vor Revolutionen bestehen kann, d. h. selbst dem stets neu entstehenden Leben Rechnung trägt, die dynamisch, fortgestaltend den Zwang anwendet. Revolutionen gegen zwischenstaatliche Regelungen sind aber Kriege. Wenn eine Völkerrechtsordnung den Krieg ausschalten oder rüddämmen will, muß sie nach Mitteln suchen, die Lebensentwicklung der Völker zu sichern, denn „alle staatlichen Grenzen sind nur zeitweilig, absolute Grenzen unmöglich“ (Kazell).

Wie weit erfüllt die Völkerbundsatzung diese Aufgabe? Wilson nannte den Artikel 10 der Völkerbundsatzung ihr „Herz“; die Festsetzung desselben stellte, wie Baker berichtet, in den Pariser Verhandlungen das „Sturmzentrum“ dar. Es ist der Artikel, in welchem sich „die Bundesmitglieder verpflichten, die Unversehrtheit des Gebietes und die bestehende politische Unabhängigkeit aller Bundesmitglieder zu achten und gegen jeden äußeren Angriff zu wahren“. Dies ist der Garantieartikel, die Grundlage der statischen Bundesaufgaben.

Er ist unterbaut durch die Bestimmungen über das Schiedsgerichts- und Gerichtsverfahren, die Schlichtung sowie durch den Artikel 16, der die Anwendung von Sanktionen wirtschaftlicher und militärischer Art vorsieht. Beachtenswert ist, daß Lansing berichtet: „Dieser Artikel war der Hauptgrund für den Widerstand des amerikanischen Senates gegen die Ratifikation des Friedensvertrages.“ Dieser Artikel 10 soll die Mächte auf dem Kräfteverhältnis von 1919/20 halten. Frankreich wollte hierfür noch eine eigene Völkerbundarmee schaffen. Den Willen zur Erhaltung des Zustandes brüchten die Ententemächte in der Mantelnote vom 16. Juni 1919 aus: „Dieser Vertrag stellt nicht nur eine gerechte Erledigung des großen Krieges dar, sondern er schafft auch die Grundlage, auf der die Völker Europas in Freundschaft und Gleichheit zusammen leben können.“

Diese Auffassung konnte das Deutsche Reich nicht teilen. Es mußte daher trachten, aus dem Zustand der Benach-

teiligung und Entrechtung, aus der engen Grenzziehung und einseitigen Entwaflnung, aus der Unterdrückung seiner Volksgenossen in anderen Staaten einen Weg zu Gleichberechtigung, Ehre, Freiheit und Befundung zu finden. Die Völkerbundsatzung spricht in Artikel 19 von der „Nachprüfung der unanwendbar gewordenen Verträge und solcher internationaler Verhältnisse, deren Aufrechterhaltung den Weltfrieden gefährden könnte“. Die offenbare Schwäche dieses schönen Artikels ist, daß eine „Unanwendbarkeit“ angeblich erst dann vorliegt, „wenn der im Augenblick des Abschlusses bestehende Zustand in der Folgezeit, sei es in materieller, sei es in moralischer Hinsicht, so radikale Veränderungen erlitten hat, daß es außerhalb des Bereiches vernünftiger Möglichkeit liegt, den Vertrag anzuwenden“ (Bericht des Juristenkomitees der zweiten Versammlung). Das Abstellen auf Änderungen, die nach Vertragsabschluß eingetreten sind, wird demnach zur Bedingung der Anwendung des Artikel 19 gemacht, d. h. der Vertrag wird, positivistisch zugunsten des Stärkeren gesehen, stets als gerecht für die Zeit des Abschlusses angesehen.

Überdies muß betont werden, daß „die Versammlung einen weitergehenden Beschluß, als die Parteien zur Revision aufzufordern, nicht fassen darf“. „Die Parteien eines Vertrages werden durch den Wunsch der Bundesversammlung lediglich moralisch verpflichtet“ (Schücking-Wehberg). Dem Artikel 19 fehlen somit alle Bestimmungen, die seine Anwendung politisch ermöglichen, d. h. der Völkerbund ist nur befähigt, Versailles zu erhalten, nicht aber, eine neue Ordnung zu schaffen.

In den Fällen, wo Änderungen erfolgten, hat der Völkerbund stets die militärisch gefetzte Tatsache anerkannt oder hinnehmen müssen. Es sei nur an Wilna, Memel, Korfu, Fiume, den Ruhreinbruch, Odenburg, die Mandatschürei, die vielen süd- und mittelamerikanischen Souveränitätsverletzungen erinnert. In zwei Punkten, in denen dem Völkerbund klare Verfahrensregeln im Sinne einer politischen Fortbildung gegeben wurden, hat er voll versagt: in der Abrüstungsfrage und im Schutz der nationalen Minderheiten.

Die Abrüstung ist von der Satzung als notwendig erkannt, um den Frieden zu erhalten¹⁾. Es wird in Artikel 8 gefordert, daß „die nationalen Rüstungen auf das Mindestmaß herabzusetzen“ sind und daß diese Pläne alle zehn Jahre revidiert werden sollten. Der erste Abrüstungsplan ist der im Teil V des Versailler Diktates enthaltene. Hier werden dem Deutschen Reiche genaue Schranken vorgeschrieben und gesagt: „Um den Anfang einer allgemeinen Beschränkung der Rüstungen aller Nationen zu ermöglichen, verpflichtet sich Deutschland zur genauen Befolgung nachstehender Bestimmungen über die Land-, See- und Luftstreitkräfte.“

Ogleich ohne Zweifel eben in der Rüstungsfrage dem Völkerbund eine klare Aufgabe gestellt ist, hat er in dieser Frage nichts unternommen. Vielmehr haben Völkerbundmächte in den Besprechungen mit Nichtmitgliedern jede Lösung hingeschleppt. Dadurch ist im Sinne des Artikel 19 und Artikel 8 der Teil V des Versailler Vertrages, insbesondere durch seine Bindung an den Einleitungsatz, als in seinen Grundlagen erschüttert festzustellen.

Die zweite wichtige Frage, die dem Völkerbunde Anlaß zu regelndem Einschreiten hätte geben sollen, ist die Behandlung der nationalen Minderheiten in den verschiedenen Staaten. Wilson sagte bei den Pariser Verhandlungen: „Wir bemühen uns, die Gebiete nach dem Volkstum, dem ethnographischen Charakter der darin wohnenden Bevölkerung, gerecht zu werden.“ „Ich wage zu behaupten, daß nichts geeigneter ist, den Weltfrieden zu stören, als die Behandlung, der unter gewissen Umständen die Minderheiten ausgesetzt sein können.“ Diese Behandlung sollte durch die Minderheitenschutzbestimmungen der Friedensverträge, die besonderen Abkom-

¹⁾ Vgl. hierzu meinen in der Novemberfolge 1933 im „Deutschen Recht“ erscheinenden Aufsatz „Völkerbundaustritt und Abrüstung“

men und Erklärungen, deren Einhaltung der Überwachung des Völkerbundes anvertraut wurde, sichergestellt werden.

In Wirklichkeit wurde kein Schutz gewährt. Nach den Grundzügen des „Selbstbestimmungsrechtes der Völker“, das Wilson als Grundlage der Friedensbestimmungen verkündet hatte, hätte, wo der Minderheitenschutz nicht genügt, entweder eine Grenzrevision nach Artikel 19 oder eine Fortbildung des Minderheitenrechtes erfolgen müssen. Tatsächlich geschah nichts, wie dies der internationale Volksgruppenkongress wiederholt feierlich feststellte.

Diese beiden Fragen sind deshalb von so entscheidender Bedeutung, weil die Abrüstungsfrage bisher zwei Staatengruppen schuf: entwaffnete einerseits, und hochgerüstete, auf Verträge pochende andererseits. Die Minderheitenfrage aber stellte dem Völkerbund und damit dem Völkerrecht die Aufgabe, aus der Achtung des Volkstums eine Fortbildung des Rechtes zu geben.

Damit ist die Kernfrage der Fortbildung des Völkerrechtes — wie auch des staatlichen Rechtes — aufgeworfen. Die oben angeführte Äußerung Ribots zeigte schon, daß die Entente im Weltkrieg behauptete, für die Ideen der Demokratie zu kämpfen. So sagt auch die Antwortnote auf die deutschen Gegenvorschläge: „Deutschland hat sich dem ganzen Strom des demokratischen Fortschritts und der internationalen Freundschaft entgegenstemmt. Deutschland ist die Hauptstütze der Autokratie in Europa gewesen.“

Die Mächte behaupteten, mit dem Völkerbund eine neue

Form der zwischenstaatlichen Beziehungen zu schaffen. Es wird in der Präambel von „Frieden und Sicherheit“, die durch die „in aller Öffentlichkeit auf Gerechtigkeit und Ehre beruhenden Beziehungen“, durch Achtung des Völkerrechtes und besonders der Vertragspflichten geschaffen werden solle, gesprochen.

Doch dem gesamten Aufbau dieses Systems fehlt die Achtung des Volkstums, der Kultur, der im Leben ruhenden Rechtsordnung. Im Völkerbund wird stets nur von Rechtsregeln, Vertragssystemen, Gleichheit und Freiheit gesprochen. Damit fehlt aber die Beziehung zu dem, was dem Rechte, dem Freiheitsstreben, dem Leben erst Inhalt, Richtung gibt: das kulturschaffende Volk. Erst wenn das zwischenstaatliche Denken von dem Gedanken der Achtung des Volkstums erfüllt ist, wie es Adolf Hitler in seiner großen außenpolitischen Rede vom 17. Mai 1933 und immer wieder zugunsten des deutschen und jedes anderen Volkes fordert, und wenn ein gemeinsames Verantwortlichkeitsgefühl der Staaten und ihrer im Volkstum verwurzelten Führer für die bedrohte, wertvolle Kultur unseres Erdteiles lebendig wird, entsteht über formalen Rechtsregeln und Ansprüchen ein tieferer Sinn der Zusammenarbeit der Völker. Von diesen Grundgedanken eines Rechtsinhaltes des Völkerrechtes, der nicht in demokratischen und pazifistischen Phrasen verschwimmt, kann das System, das eben im Völkerbund sein Versagen, seinen Untergang erlebte, durch ein lebensrechtes, neues ersetzt werden.

Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechtes vom 30. Juni 1933.

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Carl Heyland, Frankfurt a. M.-Stiefen.

II. Besoldungs- und Versorgungsrecht.

In den Kapiteln VIII bis XII des Beamtenreichsgesetzes v. 30. Juni 1933 sind einschneidende Änderungen der Vorschriften über die vermögensrechtliche Stellung der Reichsbeamten ebenso wie der Beamten der Länder, der Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts enthalten.

1. Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder, Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts an die Bezüge der Reichsbeamten.

Eine gleichmäßige Regelung der Bezüge der Beamten aller Körperschaften des öffentlichen Rechts hatte der Reichsgesetzgeber schon durch Erlaß des sog. Reichsbesoldungssperregesetzes v. 21. Dez. 1920 herbeizuführen versucht. Dieser Versuch ist aber im wesentlichen mißlungen. Die Bestrebungen der Gemeinden und Gemeindeverbände nach freier Gestaltung ihrer Besoldungspolitik führten i. J. 1926 zur Wiederaufhebung des vorerwähnten Gesetzes. Das RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 begründete in seinem § 42 für die Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und alle anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts die Verpflichtung, bei einer der reichsgesetzlichen Neuregelung der Besoldung entsprechenden Erhöhung der Bezüge ihrer Beamten in jedem Einzelfalle die Ordnungsmäßigkeit der Überleitung des Beamten in die neue Besoldungsgruppe nachzuprüfen und Überwachungsmaßnahmen hierfür zu schaffen. Dieser Vorschrift ist in der Praxis aber seitens der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts kaum Beachtung geschenkt worden. Erst die sich immer schärfer auswirkende Wirtschafts- und Finanznot zwang den Reichsgesetzgeber zu nachhaltigeren Maßnahmen. Durch § 7 Abs. 2 Kap. I Teil 2 ReichsNotW. v. 5. Juni 1931 wurden die Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und alle anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts berechtigt und verpflichtet, die Dienstbezüge ihrer Beamten herabzusetzen, soweit sie höher lagen als die Dienstbezüge gleichzubewertender Reichsbeamten. Auf Grund dieser

reichsrechtlichen Vorschrift kam es in den Ländern zum Erlaß sog. Sparverordnungen, die die Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts an die Bezüge gleichzubewertender Reichsbeamten zum Gegenstand hatten. In Preußen wurde auf diese Weise die SparW. v. 12. Sept. 1931 verkündet. Die praktische Durchführung der SparW. stieß in den einzelnen Ländern, namentlich soweit es sich um die Angleichung der Bezüge von Beamten der Gemeinden, Gemeindeverbände und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts an die Bezüge der Reichs- bzw. unmittelbaren Staatsbeamten handelte, auf erhebliche Schwierigkeiten. Zahlreiche, durch derartige Angleichungsmaßnahmen betroffene Beamten beriefen sich auf reichsverfassungsmäßig geschützte, wohlverworbene Rechte, die für sie unmittelbar kraft Gesetzes, durch Zusicherungen oder gar durch rechtskräftige Urteile oder Vergleiche begründet seien. Es kam infolgedessen zu zahlreichen Zivilprozessen zwischen den durch die Vorschriften der SparW. benachteiligten Beamten und ihren Dienstherrn, ferner zu der berühmten verfassungsrechtlichen Streitsache zwischen der Fraktion der Deutschnationalen Volkspartei im Preussischen Landtag und dem Lande Preußen, die durch das bekannte Urteil des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich v. 20. Juni 1932 ihre Erledigung fand¹⁾. Der Staatsgerichtshof stellte sich in diesem Urteil u. a. auf den Standpunkt, daß die leitenden Kommunalbeamten Stellen innehätten, die mit den Stellen unmittelbarer Staatsbeamten nicht unmittelbar vergleichbar seien und daß den betreffenden Beamten daher wohlverworbene Rechte auf ihre bisherige Besoldung zustünden, die ihnen weder durch die ReichsNotW. v. 5. Juni 1931 noch durch die preuß. SparW. v. 12. Sept. 1931 geschmälert werden dürften. Die vorerwähnte Entscheidung des Staatsgerichtshofes führte einen Rechtszustand herbei, der beamtenpolitisch betrachtet unhaltbar war. Den hohen am besten bezahlten Kommunalbeamten wurden ihre früheren Dienstbezüge belassen, während die nachgeordneten Kommunalbeamten ebenso wie die unmittelbaren Staatsbeamten den

1) Vgl. Heft 7 der ausgewählten Entsch. des StGH. S. 1 ff.

Notmaßnahmen in vollem Umfang unterworfen wurden. Aber auch unter den nachgeordneten Kommunalbeamten befanden sich nicht wenige, die sich der Anwendung der vorbezeichneten NotM. auf sie dadurch entzogen, daß sie in Prozessen mit ihren Dienstherrn den Nachweis von Zusicherungen erbrachten, durch die ihnen ein durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. geschütztes wohlervorbenes Recht auf ihre seitherigen Dienstbezüge gewährleistet wurde. Diesem Zustand der Ungleichheit und der Rechtsunsicherheit ist durch die §§ 40 bis 49 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 ein Ende gemacht worden. Nach § 40 Abs. 1 sind die Länder und die der Landesaufsicht nicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts berechtigt und verpflichtet, die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Bezüge gleichzubewertender Reichsbeamten. Für die Gemeinden, Gemeindeverbände und die sonstigen der Landesaufsicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts wird durch § 40 Abs. 2 das Recht und gleichzeitig die Pflicht begründet, die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Bezüge gleichzubewertender Landesbeamten.

Eine Gleichbewertung von Beamten i. S. des § 40 wird nach der Vorschrift des § 41 nicht dadurch ausgeschlossen, daß im Dienst des Reiches oder des Landes eine unmittelbar vergleichbare Dienststelle nicht besteht. Leitende preuß. Kommunalbeamte können sich somit in Zukunft einer Angleichung ihrer Dienstbezüge nicht mehr aus dem Grunde widersetzen, weil eine der von ihnen bekleideten Stellen entsprechende Stelle in der preuß. Staatsverwaltung nicht vorhanden sei. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann bestimmt werden, daß die Bewertung eines Beamten oder einer Beamtengruppe zwischen der Bewertung der Reichsbeamten zweier benachbarter Besoldungsgruppen liegt.

Bei der vergleichweisen Bewertung sind alle Geld- und sonstigen Bezüge heranzuziehen, die die Beamten mit Rücksicht auf ihre hauptamtliche oder nebenamtliche Dienstleistung erhalten.

Zur Durchführung der Angleichung gehört nötigenfalls auch die Neufestsetzung des Diätendienstalters, des Besoldungsdienstalters und der ruhegeldfähigen Dienstzeit in den Fällen, in denen bisher Dienst- oder Beschäftigungszeiten in einem weitergehenden Umfang angerechnet worden sind, als es die Vorschriften des Reiches bei den Reichsbeamten zulassen. Wie Fischbach treffend bemerkt²⁾, hat sich die ausdrückliche Übernahme dieser Vorschrift in das BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 als notwendig erwiesen, weil die Erfahrung gezeigt hat, daß gerade bei der Festsetzung des Diätendienstalters, des Besoldungsdienstalters und der ruhegeldfähigen Dienstzeit in zahlreichen Fällen gegenüber den Beamten der öffentlichen Körperschaften, namentlich der Gemeinden, ein Entgegenkommen gezeigt worden ist, durch das sie einen nicht länger zu ertragenden erheblichen Vorsprung in ihren Bezügen gegenüber den gleichzubewertenden Reichsbeamten erhalten haben.

Wohlervorbene, durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. geschützte Rechte einzelner Beamten oder ganzer Beamtengruppen stehen der Durchführung der in den §§ 40—42 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 vorgesehenen Angleichungsmaßnahmen nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 40 Abs. 4 und des § 77 des vorbezeichneten Gesetzes heute nicht mehr entgegen. Dabei ist es ohne Belang, ob derartige wohlervorbene Rechte unmittelbar aus einer gesetzlichen Bestimmung, aus Rechtsgeschäften des öffentlichen Rechts, nämlich aus Zusicherungen oder Vereinbarungen, oder aus Justizakten, d. h. aus rechtskräftigen Urteilen, Schiedsprüchen oder Vergleichen hergeleitet werden.

In den im vorigen dargestellten Vorschriften der §§ 40 bis 42 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 wird von Reichs wegen lediglich ein Verbot aufgestellt, wonach die Länder, die Gemeinden, Gemeindeverbände und alle übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts ihren Beamten keine Bezüge

zahlen dürfen, die höher liegen als diejenigen gleichzubewertender Reichsbeamten. Die Länder, Gemeinden usw. sind somit reichsrechtlich verpflichtet, in ihren Besoldungsregelungen solche Bestimmungen abzuändern, die eine höhere Besoldung der Landes-, Gemeinde- usw. Beamten als diejenige der Reichsbeamten vorsehen. Alle übrigen Bestimmungen des Landesrechts über die Besoldung der Landes-, Gemeinde- usw. Beamten werden dagegen in ihrem Bestande durch das BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 nicht berührt. Es sind danach beispielsweise alle diejenigen rechtlichen Vorschriften in Kraft geblieben, die wie etwa § 1 Preuß. SparM. v. 12. Sept. 1931 die Gemeinden verpflichten, ihren Beamten keine höheren, aber auch keine niedrigeren Bezüge zu zahlen wie diejenigen Bezüge, die vergleichbaren un- mittelbaren preuß. Staatsbeamten gewährt werden. Das ergibt sich auch aus der im Deutschen Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger Nr. 161 v. 14. Juli 1933 veröffentlichten amtlichen Begründung zum BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933, wo ausdrücklich festgestellt wird, daß das vorbezeichnete Gesetz den Gemeinden nicht die Befugnis gebe, die Bezüge ihrer Beamten unter das Maß gleichzubewertender Staatsbeamten herabzusetzen³⁾.

Nach der bisher geltenden Rechtsauffassung war die Festsetzung des Ruhegehalts endgültig. Änderungen in den Bezügen der aktiven Beamten hatten auf die Bezüge der Ruhestandsbeamten keinen Einfluß. Überhöhte Ruhegehälter und sonstige Versorgungsbezüge konnten nicht herabgesetzt werden, da den Ruhestandsbeamten ein durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. geschütztes wohlervorbenes Recht auf diese Bezüge zuerkannt wurde. Dieser Rechtszustand hat durch § 43 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 eine Änderung erfahren. Danach finden die Angleichungsvorschriften dieses Gesetzes auch auf die Ruhestandsbeamten, die Wartestandsbeamten und die Hinterbliebenen verstorbener Beamten Anwendung. Eine Rücksichtnahme auf wohlervorbene Rechte dieser Beamten oder ihrer Hinterbliebenen findet hierbei im Hinblick auf die entsprechend anwendbare Vorschrift des § 40 Abs. 4 und die Vorschrift des § 77 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 nicht statt. Die im § 43 geregelte Angleichungsverpflichtung bezieht sich nicht nur auf Ruhegehälter, Wartestandsgehälter, Hinterbliebenenbezüge, alle übrigen Versorgungs- und Übergangsleistungen, sondern auch „auf sonstige Leistungen, die mit Rücksicht auf ein früheres Dienstverhältnis gewährt werden“. Danach werden von der Angleichungsverpflichtung insbes. auch sog. Pensionsabkommen und ähnliche Vereinbarungen betroffen, in denen einem Beamten Zuschüsse zum Ruhegehalt oder ähnliche Vergünstigungen zugestanden worden sind. Die Anwendbarkeit des § 43 ist in jedem Falle dadurch bedingt, daß Bezüge noch gezahlt werden; sind einmalige Abfindungssummen bereits zur Auszahlung gelangt, so behält es dabei sein Bewenden⁴⁾.

Die Angleichungsvorschriften der §§ 40—42 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 finden keine Anwendung auf Hochschullehrer. In § 44 des vorbezeichneten Gesetzes werden aber die Landesregierungen ermächtigt, die den Hochschullehrern vor dem Inkrafttreten des Kap. VIII dieses Gesetzes gemachten Zusicherungen abzuändern oder aufzuheben. Hierbei sind sie an Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile oder Schiedsprüche nicht gebunden.

Danach können den Hochschullehrern die ihnen auf Grund vermögensrechtlicher Zusicherungen jeder Art zustehenden wohlervorbenen Rechte inhaltlich geschmälert oder gänzlich entzogen werden. Es ist dabei in erster Linie an die Rechte auf Zahlung eines bestimmten Kolleggeldes zu denken, die einem Hochschullehrer auf Grund einer sog. Kolleggeldgarantie zustehen. Es werden ferner aber auch die Rechte aus solchen Zusicherungen betroffen, durch die einem berühmten Lehrer an einer preuß. Hochschule etwa eine pensionsfähige Sonderzulage zu seinem in der Besoldungsordnung vorgesehenen Gehalt oder dauernde gehaltliche Gleichstellung mit den preuß. Ministerialdirektoren gewährleistet wird. Ausgenommen von einer Abänderung oder Aufhebung sind lediglich solche ver-

²⁾ Vgl. das MVerf. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933, Erl. 2 zu § 42 S. 104/05.

³⁾ Vgl. auch Fischbach a. a. D., Erl. 1 zu § 40 Abs. 2 S. 97.

⁴⁾ Vgl. Fischbach a. a. D., Erl. zu § 43 S. 107.

mögensrechtlichen Zusicherungen, die sich auf die Festsetzung der Dienstaltersstufe beziehen (§ 44 Abs. 2).

Die zur Durchführung der §§ 40—43 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 gegenüber aktiven Beamten, Wartestandsbeamten, Ruhestandsbeamten und Hinterbliebenen von Beamten getroffenen Angleichungsmaßnahmen und die auf Grund des § 44 des vorbenannten Gesetzes gegen Hochschullehrer getroffenen Maßnahmen sind der Nachprüfung durch den Richter entzogen. Eine Nachprüfbarkeit dieser Maßnahmen ist dabei nicht nur im ordentlichen Rechtsweg, sondern auch im Verfahren vor Verwaltungsgerichten, Schiedsgerichten oder vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich ausgeschlossen.

In Preußen war nach der SparVO. v. 12. Sept. 1931 eine Nachprüfung der von den staatlichen Aufsichtsbehörden gegenüber den Gemeinden vorgenommenen Angleichungsmaßnahmen durch ein beim preuß. Oberverwaltungsgericht gebildetes Schiedsgericht möglich. Für derartige Schiedsgerichte ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 41 Abs. 3 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 in Zukunft kein Raum mehr. Das Preuß. Schiedsgericht ist durch die 3. Preuß. DurchVO. v. 15. Juli 1933 zum BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 aufgehoben worden. An Stelle der Anrufung des Schiedsgerichts findet in Preußen nunmehr das Rechtsmittel der Beschwerde gegenüber den betreffenden Maßnahmen der staatlichen Aufsichtsbehörden statt, über die der Fachminister und der Finanzminister gemeinsam entscheiden. Eine Einlegung der Beschwerde kommt ebenso wie früher die Anrufung des Schiedsgerichts nur durch das Verwaltungsorgan der betreffenden Gemeinde, nicht aber durch den von der Angleichungsmaßnahme betroffenen Beamten selbst in Frage. Dem Beamten persönlich steht nur der Weg der allgemeinen Dienstaufsichtsbeschwerde offen.

Die auf Grund der §§ 40—48 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 erforderlichen Maßnahmen sind spätestens bis zum 31. Dez. 1933 und mit Wirkung spätestens v. 1. Okt. 1933 ab zu treffen. Kommen Gemeinden, Gemeindeverbände oder sonstige der Landesaufsicht unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts ihrer Verpflichtung, die Bezüge ihrer Beamten herabzusetzen, bis zum 31. Juli 1933 nicht nach, so sind die Landesregierungen oder die von ihnen beauftragten Behörden berechtigt und verpflichtet, das Erforderliche von sich aus zu veranlassen. Eine Rückzahlungspflicht kann dabei nach der Vorschrift des § 79 Abs. 1 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 für die durch Angleichungsmaßnahmen betroffenen Beamten nur insoweit begründet werden, als einem Beamten höhere, mit den Vorschriften der §§ 40—48 des vorerwähnten Gesetzes nicht zu vereinbarende Bezüge auch noch über den 1. Okt. 1933 hinaus gezahlt werden.

2. Einschränkung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Sonderleistungen.

Im Kap. X BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 werden verschiedene besoldungs- und versorgungsrechtliche Privilegien beseitigt, die Beamten der vormaligen Eisenbahnverwaltungen der Länder, Beamten des Saargebietes, Beamten und Lehrpersonen, die aus den an Frankreich und Polen abgetretenen Gebietsteilen verdrängt worden sind, ehemaligen Privatbahnbeamten sowie Hinterbliebenen von Postbeamten verliehen waren.

Nach den §§ 51, 52 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 fallen die Sonderleistungen (Ausgleichszulagen) fort, die den Beamten, Wartegelddempfern und Ruhegeldempfängern, die im Dienste der vormaligen Eisenbahnverwaltungen der Länder gestanden haben, und ihren Hinterbliebenen auf Grund des § 33 des Staatsvertrages über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. April 1920 oder den hierzu ergangenen Urteilen, Schiedsprüchen, Zusicherungen und Vereinbarungen gewährt worden sind.

Aus Anlaß der Durchführung von Bestimmungen des Versailler Friedensvertrages sind Beamte und Lehrpersonen zur Dienstleistung bei fremden Verwaltungen beurlaubt worden. Sie haben dabei die Zusicherung erhalten, daß sie für die Zeit der Beurlaubung nicht schlechter gestellt sein sollten als die vergleichbaren nicht beurlaubten Beamten. In der Haupt-

sache handelt es sich hierbei um die zur Dienstleistung bei der Regierungskommission des Saargebietes beurlaubten deutschen Beamten, die sog. Saarbeamt. Nach den Angleichungsvorschriften der §§ 40 ff. BeamtReichsG. können die diesen Beamten auf Grund der Zusicherungen gewährten Sonderleistungen jederzeit aufgehoben oder geschmälert werden. Um die aus dieser Rechtslage für die betreffenden Beamten sich ergebenden Nachteile auszugleichen, wird der RfM. im § 53 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 ermächtigt, zu bestimmen, ob und inwieweit diesen Beamten und Lehrpersonen Ausgleichsbeträge zu gewähren sind. Durch VO. v. 4. Sept. 1933⁵⁾ hat der RfM. auf Grund dieser Ermächtigungsvorschrift inzwischen bestimmt, daß die hier in Rede stehenden Beamten die ihnen auf Grund von Zusicherungen zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche bis auf weiteres nicht verfolgen können. Die über solche Ansprüche anhängigen Rechtsstreitigkeiten sind bis zum Erlaß einer weiteren DurchVO. auf Grund des BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 ausgesetzt.

§ 54 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 schränkt die Sonderleistungen an Beamte und Lehrpersonen ein, die aus ihren Stellen in den abgetretenen oder besetzten Reichsgebieten verdrängt worden sind. Diese Beamten erhalten für die Zeit von der Verdrängung bis zu einer Wiederverwendung oder endgültigen Wiederunterbringung oder ihrem Ausscheiden aus dem Dienste nur Wartegeld in den Grenzen der Hundertsätze, die jeweils für einen in den einstweiligen Ruhestand versetzten Reichsbeamten gelten. Soweit die Länder bisher höhere Bezüge gezahlt haben, müssen dieselben nunmehr den reichsrechtlichen Bestimmungen angeglichen werden. Rückzahlungen finden dabei jedoch nicht statt.

3. Ergänzung und Durchführung der Pensionskürzungsvorschriften.

über die Rechtsgültigkeit der im Kap. V Teil 3 NotVO. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 in den Abschn. I und II enthaltenen Pensionskürzungsvorschriften, namentlich der Vorschrift über Herabsetzung des Ruhegeldhöchstsatzes von 80% auf 75%, herrschte lebhafter Streit. Die Frage, ob die vorerwähnten Vorschriften einen mit Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. unvereinbaren Eingriff in „wohlerworbene Rechte“ enthielten, ist Gegenstand zahlreicher Prozesse gewesen und von den Gerichten teils verneint teils bejaht worden⁶⁾. Durch § 63 BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 wird nun die Rechtsgültigkeit der vorerwähnten Vorschriften der ReichsNotVO. v. 6. Okt. 1931 außer Frage gestellt. Eine Berufung auf wohlerworbene Rechte wird ausdrücklich ausgeschlossen.

4. Änderung versorgungsrechtlicher Vorschriften.

Im Kap. XII BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 wird zunächst Bestimmung getroffen über die Anrechnung von Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst auf das Wartegeld (§ 64 Ziff. 1 u. 3). Sodann wird für den Wartestandsbeamten bei Verlust des Wartegeldes die Verpflichtung zur Annahme jedes planmäßigen Amtes derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn im Reichs- oder sonstigen öffentlichen Dienst begründet. Es wird ferner bestimmt, daß der Wartestandsbeamte zu jeder vorübergehenden Dienstleistung im Reichs- oder sonstigen öffentlichen Dienst verpflichtet ist, die seiner Berufsbildung entspricht. Diese Verpflichtung gilt jedoch nur dann, wenn ihm laut schriftlicher Eröffnung der Verwaltung eine volle Verwendung als nichtplanmäßiger Beamter für mindestens drei Monate an seinem Wohnort oder mindestens sechs Monate außerhalb seines Wohnortes zugesichert wird (§ 64 Ziff. 2). Danach werden in Zukunft also Wartestandsbeamte des Reiches oder eines Landes bei einer Gemeindebehörde oder Gemeindebeamte bei einer Reichs- oder Landesbehörde vorübergehend oder dauernd beschäftigt werden können.

Im Kap. XII haben endlich die Vorschriften über die Anrechnung von Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst auf die Bezüge der Ruhestandsbeamten für das Reich, die Länder und Gemeinden eine einheitliche neue Regelung erfahren. Danach wird, solange ein Pensionär aus einer neuen Verwendung im öffentlichen Dienst ein Einkom-

⁵⁾ Vgl. RGM. I, 622.

⁶⁾ Vgl. Fischbach a. a. O., Erl. 1 zu § 63 S. 131.

men bezieht, ihm die Pension nur insoweit gewährt, als das neue Einkommen hinter dem für denselben Zeitraum bemessenen Dienstverdienst zurückbleibt, aus dem die Pension berechnet ist. Hierbei sind jedoch örtlich abgestufte Einkommensanteile mit den für den Ort der Verwendung maßgebenden Sätzen und etwaigen Zuschlägen nach dem Familienstand und den Sätzen zur Zeit der Verwendung zu berücksichtigen. Dienstaufwandsgelder bleiben bei dem neuen Einkommen außer Betracht (§ 64 Ziff. 5).

Hervorhebung verdient auch noch die Vorschrift des § 65, die in Abweichung von dem bisherigen Rechtszustand einheitlich anordnet, daß die Zeit, während welcher ein Beamter sich im einseitigen Ruhestand befunden hat, ohne im Reichs- oder Landesdienst verwendet worden zu sein, zur Hälfte angerechnet wird.

III. Schlußvorschriften.

Unter den Schlußvorschriften des BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 verdient besondere Beachtung die Vorschrift des § 78, da sie z. B. in zahlreichen Zivilprozessen eine bedeutende Rolle spielt. In § 78 ist bestimmt, daß, wenn auf Grund der Vorschriften des neuen BeamtReichsG. ein anhängiger Rechtsstreit oder ein schwebendes Dienststrafverfahren seine Erledigung findet, jede Partei die ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten trägt, während die Gerichtskosten niedergeschlagen werden. In der Praxis sind nun Zweifel darüber entstanden, ob die Vorschrift des § 78 auch in solchen Fällen Anwendung findet, in denen ein anhängiger Zivilprozeß zwar nicht ausschließlich, wohl aber auch durch das neue BeamtReichsG. seine Erledigung findet. Zur Erläuterung dieser Zweifelsfrage fassen wir zweckmäßigerweise einen praktischen Fall ins Auge: Ein nichtfachgeprüfter Oberstadtssekretär hat beim LG. Klage gegen seine Stadtgemeinde auf Zahlung der Bezüge eines fachgeprüften Oberstadtssekretärs erhoben. Er stützt seine Klage auf eine Zusicherung dauernder gehaltlicher Gleichstellung mit den fachgeprüften Oberstadtssekretären, die ihm vom Magistrat seiner Stadtgemeinde erteilt worden sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger keinen Beweis dafür erbracht habe, daß ihm der Magistrat dauernde gehaltliche Gleichstellung mit den fachgeprüften Oberstadtssekretären zugesichert habe. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Während die Sache in der Berufungsinstanz schwebt, ist das neue BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 in Kraft getreten. Auf Grund dieses neuen Gesetzes ist die Fortführung des Rechtsstreites für den Kläger gegenstandslos geworden. Denn selbst wenn der Kläger in dem hier anhängigen Rechtsstreit obliegen würde, könnten und müßten die ihm zugebilligten Bezüge eines fachgeprüften Oberstadtssekretärs durch den Magistrat der Stadtgemeinde nach Maßgabe der §§ 40 ff. des neuen BeamtReichsG. auf die Bezüge eines nichtfachgeprüften Oberstadtssekretärs herabgesetzt werden.

Als nun der Kläger mit Rücksicht auf die §§ 40 ff. des neuen BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 in der Berufungsinstanz den Antrag stellt, seinen Rechtsstreit mit der Kostenfolge aus § 78 für erledigt zu erklären, wird dem von der beklagten Stadtgemeinde mit dem Hinweis widersprochen, daß der Kläger mit seiner Klage in jedem Falle abgewiesen worden sein würde, da er den Nachweis einer Zusicherung dauernder gehaltlicher Gleichstellung niemals würde haben führen können. Mit Rücksicht hierauf komme aber eine Anwendung

des § 78 mit der für den Kläger günstigen Kostenfolge hier nicht in Betracht.

Die hier zur Erörterung gestellte Frage, ob eine Anwendbarkeit des § 78 bereits dann gegeben ist, wenn der anhängige Rechtsstreit auch auf Grund der Vorschriften des neuen BeamtReichsG. v. 30. Juni 1933 seine Erledigung findet, ist m. E. zu bejahen⁷⁾. Hierfür sprechen zunächst Wortlaut und Wortsinne des § 78, aus denen sich nicht ergibt, daß der Gesetzgeber eine Anwendung des § 78 lediglich auf die Fälle beschränkt wissen will, in denen der anhängige Rechtsstreit ausschließlich auf Grund der Bestimmungen des neuen BeamtReichsG. seine Erledigung findet. Zugunsten der hier befürworteten Auslegung des § 78 ist ferner die Zweckbestimmung dieser Vorschrift ins Feld zu führen: Der Gesetzgeber will mit Hilfe des § 78 allen denjenigen beamtenrechtlichen Prozessen ein schnelles Ende bereiten, die auf Grund von Vorschriften des neuen BeamtReichsG. gegenstandslos geworden sind. Dabei macht es für ihn keinen Unterschied, ob der Prozeß ausschließlich oder nur auch auf Grund von Vorschriften des neuen BeamtReichsG. seine Erledigung findet. Wollte man in Fällen letzterer Art eine Anwendbarkeit des § 78 ausschließen, so würde sich ein praktisch unmöglicher Zustand ergeben. In zahlreichen Prozessen, deren Fortführung durch das Inkrafttreten des neuen BeamtReichsG. für den Beamten im Endergebnis aussichtslos geworden ist, müßten lediglich zwecks Feststellung der Anwendbarkeit des § 78 in gleichem Umfang Beweise erhoben werden, wie wenn das neue BeamtReichsG. überhaupt nicht in Kraft getreten, sondern der Prozeß nach den bisher geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften zur Entscheidung gelangt wäre. Davon, daß der Gesetzgeber in Fällen dieser Art die Gerichte lediglich wegen Entscheidung der Kostenfrage mit praktisch letzten Endes nutzloser Arbeit habe belasten und gleichzeitig den Parteien das Risiko erheblicher Kosten habe aufbürden wollen, kann aber keine Rede sein.

Es ist schließlich noch folgendes zu beachten: Die in § 78 getroffene Regelung der Kostenfrage ist für den Beamten äußerst hart in allen den Fällen, in denen der Prozeß ausschließlich auf Grund der Vorschriften des neuen BeamtReichsG. seine Erledigung findet. Der Beamte muß hier unter Umständen hohe Anwaltskosten aus eigener Tasche zahlen in einem Prozeß, den er ohne Inkrafttreten des BeamtReichsG. bestimmt gewonnen haben würde. Es muß nun aber angenommen werden, daß der Gesetzgeber durch die Kostenvorschrift des § 78 den Beamten nicht nur in der hier angeedeuteten Weise hat benachteiligen, sondern insofern auch hat begünstigen wollen, als er diese Vorschrift auch in solchen Fällen Platz greifen läßt, in denen ein anhängiger Rechtsstreit ohne Rücksicht darauf, wie er nach bisher geltendem Recht zu entscheiden gewesen wäre, schon allein durch das Inkrafttreten des neuen BeamtReichsG. für den Beamten gegenstandslos geworden ist.

Nach dem Wortlaut und Wortsinne ebenso wie nach der Zweckbestimmung des § 78 wird mithin eine Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch schon dann anerkannt werden müssen, wenn der Rechtsstreit für den Beamten auch auf Grund der Vorschriften des neuen BeamtReichsG. seine Erledigung gefunden hat.

⁷⁾ Vgl. LG. Düsseldorf nebst Anm. v. B o h l e n unten S. 2601³.

Der Gemeinschaftsgedanke im geltenden Recht.

Von Rechtsanwält Dr. Rudolf Bilfinger, Tübingen.

Das BGB. und die Rechtsprechung der vergangenen Zeit stehen weitgehend unter dem Einfluß des Liberalismus, der gleichermaßen alle Lebensgebiete maßgebend beeinflusst hat. Genau so wie bisher diese Geisteshaltung sich in Gesetzgebung und Rechtsprechung geäußert hat, wird unser Rechtsleben in Zukunft durch die Gedankenwelt des neuen Staates gewandelt werden. Man könnte nun meinen, daß die heutige Rechtsprechung, die sich auf die Gesetze der liberalistischen Zeit stützen muß, den Anforderungen der neuen Zeit deshalb nicht

gerecht werden könne. Ob und wie eine Neufassung der Gesetze und insbesondere des BGB. geschehen muß, soll nicht erörtert werden, es soll nur der Versuch gemacht werden, darzutun, daß das BGB. auch in seiner jetzigen Form weitgehend die Möglichkeit gibt, die neue Staatsgesinnung in der Rechtsprechung durchzusetzen.

Das System des BGB. und anderer Gesetze werden beherrscht von dem Grundsatz von Treu und Glauben und der guten Sitten. Eine Begriffsbestimmung der einschlägigen

Generalklauseln hat das Gesetz nicht gegeben, sondern hat diese vielmehr der Praxis überlassen, und es ist nun Sache der Rechtsprechung, die Ausfüllung dieser Begriffe dem neuen Geist entsprechend vorzunehmen. Lange hat in seiner Schrift: „Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht“ ausgeführt, daß unser BGB. als Produkt des siegreichen Liberalismus die subjektiven Rechte in den Vordergrund gestellt habe, losgelöst von dem Recht der Gemeinschaft, durch deren Rechtsordnung dem einzelnen sein Recht eingeräumt wird. Er hat mit Recht hervorgehoben, daß heute dem Gemeinschaftsgedanken und der Lebensordnung der Gesamtheit der Vorrang vor der Rechtsstellung des Einzelgliedes gebühren muß. Es bedeute jedoch einen Rückfall, wenn man annehmen würde, daß die Umgestaltung unseres Rechts und deren Anpassung an die neue Staatsgesinnung nur durch Umgestaltung des Paragraphentextes erfolgen könne. Ich kam aber lange nicht zustimmen, wenn er weiter verlangt, daß die Durchführung des Pflicht- und Gemeinschaftsgedankens, die Form des Rechts zerstören müsse. Es kann niemand bestreiten, daß der Inhalt des BGB. seit seiner Entstehung sich in vielen Punkten wesentlich gewandelt hat, ohne daß an der Form das geringste geändert wurde. Der Gemeinschaftsgedanke kann durch die Rechtsprechung auch in der jetzigen Form unseres Rechts in weitem Umfange durchgesetzt werden. Das BGB. und andere Gesetze geben diese Möglichkeit gerade durch die vielen Generalklauseln.

Jedermann hat in seiner Schrift über die Generalklauseln drei Arten von solchen unterschieden, mit ethischem, wirtschaftlichem, politischem Gehalt. Es scheint mir jedoch nicht möglich, eine solche Trennung insbesondere nach ethischem und politischem Gehalt durchzuführen. Jedermann steckt mit dieser Unterscheidung noch zu sehr in der Denkweise der vergangenen Zeit. Die Interessenkreise des Staates und des einzelnen Gliedes sind heute nicht mehr verschieden oder gar gegensätzliche Dinge.

Felix Kaiser schlägt in seiner Schrift: „Justizreform, Juristenreform“ S. 30 vor, die §§ 157, 242, 138 und 826 durch solche „politischen Zusätze“ zu ergänzen, wonach im Rechtsleben außer Treu und Glauben auch „die Interessen des Volksganzen“ zu wahren sind. Es entspricht jedoch heute schon der Überzeugung des weitaus größten Teiles des deutschen Volkes, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn der einzelne den Interessen des Volksganzen entgegen handelt. „Gemeinnutz geht vor Eigennutz.“ Daraus ergibt sich auch die Unhaltbarkeit der Unterscheidungen Hedemanns. Die Wahrung der Interessen der Allgemeinheit ist heute nicht eine bloße politische Forderung, die der Staat als solcher an den Staatsbürger richtet, sondern eine sittliche Pflicht, die jeder einzelne bewußte Deutsche aus sich selbst heraus empfindet und erfüllt. Hedemann vergleicht nun noch die heutige erweiterte Anwendung der Generalklauseln mit der Entwicklung des römischen Rechts, unter den römischen Kaisern im byzantinischen Staat und fürchtet, daß die Generalklauseln zur einseitigen und unkontrollierbaren Waffe des Machistaates werden könne. Er übersieht dabei vollständig, daß es im byzantinischen Rom der unbeschränkte Wille einer Einzelperson, des Kaisers, war, der den Staat verkörperte, während heute das Wohl des Volks-

ganzen, das nicht durch eine Einzelperson repräsentiert wird, maßgebend ist.

Das RG., das schon so oft rechtsschöpferisch gewirkt hat, hat auch bereits den ersten Schritt zur Durchsetzung des Gemeinschaftsgedankens in der Rechtsprechung getan. In einem neuesten Urteil des RG. vom 10. März 1933 (JW. 1933, 1578) ist der Gedanke bereits vollständig zum Durchbruch gelangt. Das RG. behandelt hier die Frage der Zulässigkeit der Werbung für deutsche Waren und der Bekämpfung ausländischer Einfuhr nach dem Wettbewerbsrecht. Es hat hier volles Verständnis für die Belange der Allgemeinheit gefunden und führt in der Begründung aus:

„Die Notlage, in der sich die deutsche Wirtschaft und daher auch das deutsche Volk in seinen weitesten Kreisen befindet, einerseits und die im Ausland überall durch Zollmaßnahmen u. dgl. zutage tretenden, dem Schutze der nationalen Erzeugung dienenden Abschließungsbestrebungen andererseits lassen beim Vertriebe unserer einheimischen Waren einen Appell an die vaterländische Gesinnung der Käuferschaft durch den Bezug deutscher Ware, die in mindestens gleicher Güte wie im Auslande hergestellt wird, zur Linderung der deutschen Not beizutragen, vielmehr als durchaus gerechtfertigt und keineswegs als Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs erscheinen... Mag in früheren wirtschaftlichen normalen Zeiten ein Hinweis auf den ausländischen Charakter eines fremden Geschäfts oder einer fremden Ware u. U. als Verstoß gegen § 1 UnlWG. zu beanstanden gewesen sein, mit der inzwischen eingetretenen völligen Veränderung der wirtschaftlichen Lage und Verhältnisse fast in der ganzen Welt... haben sich die für die Beurteilung dieses Verhaltens maßgebender Anschauungen des Verkehrs ebenfalls geändert.“

Das RG. hat also hier ein Verhalten, das früher als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen wurde, für lauter erklärt: weil das Wohl der Allgemeinheit ein solches Verhalten verlangt. Die Generalklausel des § 1 UnlWG.: wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen...“ hat mit dieser Entscheidung einen ganz neuen erweiterten und, wenn man so sagen will, politischen Inhalt bekommen. Die große Bedeutung der Entscheidung liegt aber nicht allein darin, daß das RG. den Schutz der nationalen Erzeugung anerkannt hat, es hat hier vielmehr einen Weg gewiesen, auf welchem die Rechtsprechung weitergehen muß. Ebenjogut, wie das RG. hier feststellt, ein Verhalten, das sonst gegen die guten Sitten verstoße, sei zu billigen, wenn das Wohl der Allgemeinheit Not leiden würde, kann man den Satz umkehren und folgern: ein Verhalten, das dem Wohl des Volksganzen schadet, verstößt gegen die guten Sitten.

Bei der Entschiedenheit und Klarheit, mit welcher das RG. hier den Gemeinschaftsgedanken herausgestellt hat, besteht keine Veranlassung, diese Grundsätze auf das Wettbewerbsrecht zu beschränken, sie haben vielmehr Geltung auch für das gesamte bürgerliche Recht. Die Parole „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ hat heute als Staatsgrundsatz nicht bloß programmatische Bedeutung, sondern ist in das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes eingedrungen und damit für alle Rechtsgebiete aktuelles Recht geworden.

Die Neugestaltung des evangelischen Kirchenwesens in Deutschland.

Von Rechtsanwält Dr. Eduard Gebhard, Karlsruhe.

I. Reich und Kirche.

Wenn die nationalsozialistische Revolution des Jahres 1933 als notwendige Folge ihres natürlichen Totalitätswillens auf kirchenpolitischem Gebiet die Deutsche Evangelische Kirche erzwang, so erwies sie damit nicht nur dem von ihr getragenen Staat durch die Schaffung eines in gesamtkirchlichen Fragen handlungsfähigen und den Ideen des neuen Staates aufgeschlossenen Verhandlungspartners einen Dienst, vielmehr eroberte sie damit vor allem auch dem evangelischen Landeskirchentum diejenige politische Beachtlichkeit zurück, die ihm der November 1918 geraubt hatte, und brachte den jahrhundertalten Wunsch nach der evangelischen Reichskirche da-

durch der Erfüllung nahe, daß sie die rechtlichen Voraussetzungen seiner Erfüllung schuf.

Der Kampf weiter Kreise des Theologentums und führender Männer des alten Kirchenregiments gegen diese neue Kirche mußte aussichtslos und vom Volke unverstanden bleiben, weil seine Hintergründe allzu deutlich eigensüchtige Partikularinteressen widerspiegeln und erkennen ließen, daß der Widerstand dieser Kreise seine Scheinberechtigung einer vollkommenen und vom evangelischen Kirchenrecht in keiner Weise gedeckten Verkennung des Umfangs der innerkirchlichen Kirchengewalt (ius in sacra) zuungunsten der staatlichen Kirchenhoheitsphäre (ius circa sacra) entlehnte. Es wurde nicht beachtet, daß den Landeskirchen durch die Deutsche Evan-

gelische Kirche jener politische Machtfaktor wiedergeschafft wurde, den sie im alten römischen Reich deutscher Nation im Corpus Evangelicorum und im zweiten Kaiserreich im Landesherrlichen Summepiscopat besessen hatten, den ihr dann die Weimarer Verfassung beraubt genommen hatte und den ihr der Deutsche Evangelische Kirchenbund in seiner ausgesprochen föderativen Gestaltung nicht geben konnte. Vielmehr wurde unter dem Schlagwort, Bekenntnis und Glaubensfreiheit seien gefährdet, ein gefährlicher Irrtum unterhalten, der völlig verkannte, wie weit nach reinem evangelischem Kirchenrecht, d. h. unter strengster Beachtung der bekenntnisbedingten Grenzen des Rechts, der Staat zu Eingriffen in die Organisation der Kirchen befugt ist. Völlig übersehen wurde, daß die Bekenntniskirche als sichtbare Verkörperung der Wesenskirche nach evangelischer Auffassung dem Staate nur diejenigen Rechtsansprüche gegenüberstellen kann und darf, die zum Schutze der Substanz der Wesenskirche unumgänglich sind, daß aber der Staat das Recht und die Verwaltung der Kirchenorganisation selbständig ordnen und sogar solche Teile des Bekenntnisses, die als wesenskirchenfremd zu bezeichnen sind (z. B. Verankerung der Verfassung im Bekenntnis, Lehre volksfremder Sittlichkeitsideale wie z. B. der Pazifismus es ist) beseitigen kann¹⁾. Es bedeutete ferner eine schwere Verfehlung der Rechtslage, wenn der Widerstand gegen den staatskirchlichen Aktivismus unter Berufung auf Art. 137 RVerf. v. 11. Aug. 1919 begründet wurde, weil hierbei ein doppelter Irrtum unterlaufen mußte. Es wurde nämlich nicht beachtet, daß die Weimarer Verfassung den Kirchen gewissermaßen als Entgelt für die durch Art. 137 ausgesprochene Degradierung zu „Religionsgesellschaften“ eine Freiheitsphäre gegenüber dem Staate zugestanden hatte, deren sie nach reformatorischer Auffassung zur unge störten Entfaltung ihrer Bekenntnisse in dem oben gezeigten Sinne nicht bedurften; dem Staat mußte somit zumindest schon ein moralischer Anspruch auf Erweiterung oder Rücknahme seiner durch liberalistische Tendenzen verkümmerten Kirchenhoheitsrechte zugestanden werden. Und weiterhin wurde übersehen, daß dem Art. 137 RVerf. v. 11. Aug. 1919 deshalb nur noch eine bedingte Bedeutung zuerkannt werden konnte, weil das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933, das als sog. Ermächtigungsgesetz die vorläufige Verfassung des neuen Staates bildet²⁾, die Reichsregierung durch Erlass eines einfachen Regierungsgesetzes sowohl zur Durchbrechung bestehender und Setzung neuen Verfassungsrechtes, wie selbstverständlich auch zur Sanktionierung eines kirchlichen Gesetzgebungswerks befähigte, dessen Zustandekommen im konkreten Falle dem überlebten Gedanken des Art. 137 widersprochen haben mag.

An der Gültigkeit und Rechtmäßigkeit des Verfassungswerks der Deutschen Evangelischen Kirche kann somit in keiner Weise der leiseste Zweifel walten.

II. Das Verfassungswerk.

Das Verfassungswerk der Deutschen Evangelischen Kirche ist niedergelegt in der von den Bevollmächtigten der deutschen Landeskirchen unterzeichneten Verfassungsurkunde v. 11. Juli 1933 nebst ihrer EinföhrungsW. vom gleichen Tage, sowie im Reichsgesetz über die Verfassung der Deutschen Evangelischen Kirche v. 14. Juli 1933, welches die kirchlichen Teile des Verfassungswerks von Reich wegen anerkannte und als Anlage veröffentlichte (RGBl. 1933, I, 471 ff., Gesetzblatt der Deutschen Evangelischen Kirche 1933, 1 ff.).

1. Die Verfassung vom 11. Juli 1933.

Die Verfassungsurkunde verweist zunächst in einer Präambel auf die grundsätzliche Gleichberechtigung der aus der Reformation entstandenen Bekenntnisgemeinschaften sowie auf den bündischen Charakter der Deutschen Evangelischen Kirche und ordnet dann in sieben Abschnitten das Verfassungsleben der neuen Kirche nach seinen rechtlichen Kriterien: Bekenntnisgrundlage, Verhältnis zwischen Reichskirche und Landes-

kirchen, Aufgaben, Organe, Gesetzgebung, Haushaltsführung und Verfassungsänderung.

a) Bekenntnismäßige Grundlagen.

Die Vollmachten der Deutschen Evangelischen Kirche werden bestimmt und begrenzt durch das in der Bibel niedergelegte und in den reformatorischen Bekenntnissen interpretierte Evangelium, das die „unantastbare Grundlage“ der neuen Kirche bildet. Hierdurch wird die Ablehnung der Pläne, die die Schaffung einer sowohl den Protestantismus als den Katholizismus umfassenden „Nationalkirche“ erstrebten, verfassungsmäßig ausgesprochen. Mehr aber auch nicht! Insbesondere bedeutet Art. 1 der Verfassung nicht die verfassungsgesetzliche Verankerung der einzelnen Bekenntnisse, dergestalt, daß deren Beseitigung nur im Wege der Verfassungsänderung möglich wäre. Es ist den Landeskirchen vielmehr rechtlich freigestellt, für sich allein oder durch Vereinbarung untereinander Bekenntnisänderungen vorzunehmen oder gemeinsame Bekenntnisse an die Stelle der Einzelbekenntnisse zu setzen.

b) Verhältnis zwischen Reichskirche und Landeskirchen.

Die in Art. 2 der neuen Kirchenverfassung ausgesprochenen Grundzüge, nach denen sich das Verhältnis zwischen der Deutschen Evangelischen Kirche und den Landeskirchen ordnet, lassen ein Doppeltes erkennen: einmal die enge Verknüpfung der Landeskirchen mit der Reichskirche unter dem Primat der letzteren, des weiteren aber auch wieder die bekenntnismäßige und kultische Selbständigkeit der Landeskirchen. Hieraus ergibt sich im einzelnen:

Wenn die Verfassung bestimmt, daß sich die Deutsche Evangelische Kirche in Landeskirchen gliedert, daß die Reichskirche den Landeskirchen für ihre Verfassungsgesetzliche Richtlinien geben kann und die Rechtsseinheit unter den Landeskirchen sowohl auf dem Gebiete der Rechtspflege als auch der Verwaltung zu fördern und zu gewährleisten hat, daß ferner die Berufung führender landeskirchlicher Amtssträger erst nach Zustimmung mit der Reichskirche erfolgen darf und überdies alle kirchlichen Amtssträger auf die Verfassung der Reichskirche zu verpflichten sind, so weist dies alles auf das enge und autoritativ gefestigte Verhältnis zwischen den Landeskirchen und der Deutschen Evangelischen Kirche hin. Denn hierdurch wird zwar das Landeskirchentum als Grundlage der neuen Kirche anerkannt, nicht jedoch der territoriale Bestand oder die Organisation der jetzigen Landeskirchen gesichert. Vielmehr sind neben den schon von der Verfassung ausdrücklich zugelassenen Anschlüssen bekenntnisverwandter Kirchen an die Reichskirche auch zwangsmäßige Zusammenschlüsse oder Neugliederungen bestehender Landeskirchen durch die Deutsche Evangelische Kirche gestattet, soweit nicht bekenntnismäßige Verschiedenheiten der betroffenen Landeskirchen dies im Hinblick auf Art. 2 Abs. 3 und 4 als unzulässig erscheinen lassen. Und das so beschriebene Landeskirchentum ist auch im übrigen nicht etwa frei, sondern weitgehend an die Weisungen der Reichskirche auf den Gebieten der Verfassung, der Rechtspflege und der Verwaltung gebunden. Lediglich das Bekenntnis und der mit diesem in enger Beziehung stehende Kultus ist der eigenen Bestimmung der Landeskirchen überlassen.

c) Spezielle Aufgaben.

Die Aufgaben, die sich die Deutsche Evangelische Kirche in Art. 3 und 4 der Verfassung setzt, sind überwiegend bedingt und bestimmt durch Zweck und Stellung der Kirche als Zusammenfassung der einzelnen Landeskirchen. Es handelt sich demnach vor allem um spezifisch reichskirchliche Aufgaben, die dem Begriff der Reichskirche essentiell anhaften und deren sie sich nicht entäußern darf. Diese Aufgaben sind teils juristischer, teils spezifisch kirchlicher Natur. In der ersten Richtung bewegt sich der reichskirchliche Vorbehalt auf Regelung des deutschen gesamt kirchlichen Rechtslebens und Ordnung des Verhältnisses zum Staat (Reichskirchenvertrag), zu der zweiten Kategorie reichskirchlicher Aufgaben gehören namentlich das Recht der Deutschen Evangelischen Kirche auf Bestimmung

¹⁾ Stapel, Die Kirche Christi und der Staat Hitlers S. 64.

²⁾ Carl Schmitt, Das ReichstatthalterG. S. 9; v. Bohlen, „Das Verfassungsrecht des nationalen Volksstaats“; JW. 1933, 1913.

ihrer Stellung zu fremden Religionsgesellschaften, auf Pflege der Beziehungen zu befreundeten Auslandskirchen, auf Förderung für Volkstum, Jugend und Mission sowie ihr in die Form der Verpflichtung gekleidetes Recht, auf bekennnismäßiger Grundlage eine „einheitliche Haltung“ in der Kirche anzustreben und der kirchlichen Arbeit „Ziel und Richtung“ zu geben.

d) Organe.

Organe der Deutschen Evangelischen Kirche sind der Reichsbischof, das Geistliche Ministerium und die Deutsche Evangelische Nationalsynode. Ihnen zur Seite treten sog. „beratende Kammern“, Sachverständigengremien mit dem Rechte des „ratsamen Gutachtens“. Die Amtsstellen des Reichsbischofs und des Geistlichen Ministeriums sind mit der Kirchenkanzlei, der obersten Verwaltungsbehörde der Reichskirche, zur „Reichskirchenregierung“ zusammengefaßt (KirchenG. v. 3. Okt. 1933, Gesetzblatt der Deutschen Evangelischen Kirche 1933, 10). Ein Reichsbischofsrat als Organ der Reichskirche ist nicht vorgesehen. Der Ausbau des Rechts- und Pflichtenzweiges der reichskirchlichen Organe zeigt deutlich, daß dem autoritären Führergedanken in weitgehendem Maße Ausdruck verliehen worden ist.

Der Reichsbischof ist der Führer der Deutschen Evangelischen Kirche. Er muß dem lutherischen Bekenntnis angehören. Seine Amtsrechte sind überaus weitreichend und verlangen eine Persönlichkeit von Format. Art. 5 Abs. 1 zählt die Kardinalobliegenheiten des Reichsbischofsamts auf und läßt durch seine weite Wortfassung erkennen, welche Macht mit diesem Amt verbunden ist: Vertretung der Deutschen Evangelischen Kirche, sichtbare Verkörperung der Gemeinschaft des kirchlichen Lebens, Gewährleistung einheitlicher Führung für die Reichskirche, Anordnung der zur Sicherung der Verfassung notwendigen Maßnahmen. Jede dieser Obliegenheiten gibt dem zu ihrer Erfüllung Verpflichteten nahezu unbegrenzte Berechtigungen in die Hand! Hierzu treten die sonstigen im Art. 5 und den folgenden Artikeln genannten Rechte und Pflichten, welche die Führerstellung des Reichsbischofs stärken und verdeutlichen: Ernennung und Entlassung der reichskirchlichen Beamten, Investitur der Geistlichen Minister, Einberufung und Leitung der Landesbischofskonferenzen, Führung des Geistlichen Ministeriums, Einberufung der Nationalsynode, Ausfertigung der reichskirchlichen Gesetze, Ernennung der Mitglieder der beratenden Kammern und die Berechtigung zur Vornahme jeder geistlichen Amtshandlung. Das zuletzt genannte Recht, dem auch die Befugnis zum Erlass reichskirchlicher Kundgebungen und zur Anordnung außerordentlicher Buß- und Festtage beigegeben ist, sowie die Zuweisung eines eigenen Sprengels an den Reichsbischof, ergänzen dessen kirchenpolitische Führerstellung nach der theologischen Seite hin aufs glücklichste, indem sie dem Stabhalter der Macht sowohl führende geistliche Funktionen, als auch die Möglichkeit zur unmittelbaren volksverbundenen Seelsorge beilegen. Berufen wird der Reichsbischof auf Vorschlag der Landesbischofe durch die Nationalsynode.

Das Geistliche Ministerium ist der Führung des Reichsbischofs unterstellt und dazu berufen, unter dieser Führung die Kirche zu leiten und Gesetze zu erlassen. Der Begriff der „Führung“ läßt erkennen, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Reichsbischof und Ministerium die Entscheidung des ersteren den Ausschlag gibt. Das Geistliche Ministerium besteht aus drei Theologen, die vom Reichsbischof auf Vorschlag der Landesbischofe ernannt werden, sowie aus einem zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst befähigten Rechtskundigen, dessen Amt mit der Stelle des leitenden juristischen Referenten der altpreussischen Kirche verbunden ist und der von dieser Kirche nach Verständigung mit dem Reichsbischof bestellt wird. Den theologischen Mitgliedern, deren Zahl im Bedarfsfall erhöht werden kann, ist es zur besonderen Aufgabe gemacht, zwischen Reichs- und Landeskirche und zwischen den einzelnen Bekenntnissen einigend und vermittelnd zu wirken. Das juristische Mitglied leitet die Kirchenkanzlei; gleichzeitig ist ihm, dem Generalvikariat der katholischen Kirche ähnelnd, die Stellvertretung des Reichsbischofs in Rechtsangelegenheiten übertragen.

Die Nationalsynode, deren Aufgabe namentlich in der Berufung des Reichsbischofs und in der Mitwirkung bei Gesetzgebung und Haushaltsführung besteht, setzt sich aus sechzig Mitgliedern zusammen, welche zu zwei Dritteln von den Landeskirchen entsandt und zu einem Drittel von der Reichskirche berufen werden. Sie tritt jährlich mindestens einmal zusammen.

Die beratenden Kammern, deren Zahl und Mitgliederbestand dem Bedarf überlassen bleibt, werden vom Geistlichen Ministerium zu fortlaufender verantwortlicher Arbeit herangezogen. Wie schon oben hervorgehoben, sind sie als Sachverständigengremien zu betrachten; jedoch läßt die Fassung des Gesetzes, das ihnen das „Recht des ratsamen Gutachtens“ zumißt, erkennen, daß ihrem Gutachten vom Geistlichen Ministerium eine erhöhte Bedeutung beigegeben werden muß bzw. daß erst nach eingehender Prüfung ihres Gutachtens ein diesem widersprechender Standpunkt eingenommen werden soll.

e) Gesetzgebung.

Nach Art. 10 der Verfassung werden die Gesetze der Deutschen Evangelischen Kirche entweder von der Nationalsynode im Zusammenwirken mit dem Geistlichen Ministerium oder vom Geistlichen Ministerium allein beschlossen. Durch diese Regelung ist eine ungemein flüssige und rasche Handhabung der Gesetzgebung gewährleistet. Die Ausfertigung der Gesetze erfolgt durch den Reichsbischof. Sie treten regelmäßig am vierzehnten Tage nach der Ausgabe des Gesetzblattes der Deutschen Evangelischen Kirche, das ihre Verkündigung enthält, in Kraft.

f) Haushaltsführung.

Die Finanzwirtschaft der Deutschen Evangelischen Kirche ist jährlich durch einen Haushaltsplan festzustellen, welcher der Gesetzesform bedarf. Da Art. 11 Abs. 3 der Nationalsynode das Recht zur Entgegennahme der Rechnungslegung und zur Erteilung der Entlastung durch einen Synodalausschuß beilegt, ist anzunehmen, daß das Haushaltsgesetz grundsätzlich nicht vom Geistlichen Ministerium allein, sondern im beiderseitigen Zusammenwirken von der Synode und dem Ministerium beschlossen werden soll. Die Aufnahme von Anleihen und die Übernahme von Sicherheitsleistungen bedarf gleichfalls der Gesetzesform. Der Finanzbedarf der Reichskirche wird durch Umlagen der Landeskirchen aufgebracht; weigert sich eine Landeskirche, diese Umlage auf ihren eigenen Haushalt zu bringen, so erfolgt auf Ersuchen der Reichsregierung die Zwangssetatifizierung der Umlage durch die zuständige Landesregierung (RGes. v. 14. Juli 1933, Art. 3).

g) Änderung der Verfassung.

Verfassungsänderungen sind ausgeschlossen, soweit hierdurch Bestimmungen über das Bekenntnis und den Kultus berührt werden (z. B. Art. 1, Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 der Verfassung). Im übrigen kann die Verfassung durch Gesetz geändert werden, das entweder vom Geistlichen Ministerium allein oder — das ist trotz der unklaren Fassung des Art. 12 anzunehmen — von der Nationalsynode im Zusammenwirken mit dem Geistlichen Ministerium beschlossen wird; im ersteren Falle bedarf es der Einstimmigkeit im Geistlichen Ministerium, im letzteren der Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder der Nationalsynode. Eine die Gliederung oder die Organe der Reichskirche betreffende Verfassungsänderung kann nur unter Mitwirkung der Nationalsynode beschlossen werden.

2. Die Einführungs-VO. zur Verfassung v. 11. Juli 1933.

Die am gleichen Tage wie die Verfassung von den Bevollmächtigten der Landeskirchen unterzeichnete Einführungs-VO. bestimmt als Tag des Inkrafttretens der Verfassung den 15. Juli 1933 (Art. 1). Neben Vorschriften über die Bildung der ersten Nationalsynode und des Geistlichen Ministeriums sowie über die vorläufige Vernehmung des Reichsbischofsamts (Art. 2, 3, 5) enthält die Einführungs-VO. auch Anordnungen von grundsätzlicher materieller Bedeutung (Art. 4). Danach bleibt das bisherige Recht der Landeskirchen und wohl auch des Deutschen Evangelischen Kirchenbundes in Kraft, soweit nicht die Verfassung entgegensteht; Reichskirchenrecht bricht

also Landeskirchenrecht. Und weiterhin ist angeordnet, daß an die Stelle der durch die Verfassung v. 11. Juli 1933 beseitigten Einrichtungen des Kirchenbundes die entsprechenden Einrichtungen der reichskirchlichen Verfassung treten, z. B. die Nationalsynode an die Stelle des Kirchentags, der Reichsbischof an die Stelle des Präsidenten des Kirchenausschusses; die durch Art. 2 Abs. 2 des RGef. v. 14. Juli 1933 ausgesprochene Rechtsnachfolge zwischen Kirchenbund und Reichskirche wird hierdurch praktisch vollzogen.

3. Das Reichsgesetz über die Verfassung der Deutschen Evangelischen Kirche v. 14. Juli 1933.

Das Gesetz über die Verfassung der Deutschen Evangelischen Kirche v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 471), dessen Verfassungsmäßigkeit außer Frage steht und das sich zweifellos streng innerhalb der durch die Bekenntnisse gesetzten Schranken der staatlichen Kirchenhoheit hält, sanktioniert das kirchliche Verfassungswort von Reich wegen und weist dadurch schon von vornherein jeden irgendwie mit juristischen Zweifeln

motivierten Angriff auf dieses als unbegründet zurück (Art. 1). Außer dem bereits oben erwähnten staatlichen Zwangssetzungswort, im Falle der Weigerung einer Landeskirche, die reichskirchliche Umlage auf den Haushalt zu bringen (Art. 3) und dem ebenfalls bereits genannten Übergang der Rechte und Pflichten des Kirchenbundes auf die Reichskirche (Art. 2 Abs. 2), enthält das Gesetz noch zwei wichtige Rechtsverleihungen: die Zuerkennung der öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit an die Deutsche Evangelische Kirche (Art. 2 Abs. 1) sowie die Befugnis der reichs- und landeskirchlichen Disziplinarbehörden zur Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen und die Rechtshilfspflicht der Amtsgerichte gegenüber den Disziplinarbehörden (Art. 4). Daraus, daß Art. 2 Abs. 1 ausdrücklich die Anerkennung der Reichskirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts ausspricht, kann geschlossen werden, daß Art. 137 BVerf. v. 11. Aug. 1919, der in Abs. 5 Satz 3 den kirchlichen Zusammenschlüssen ipso iure die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit verleiht, nach der Auffassung der Reichsregierung seinem ganzen Inhalte nach als beseitigt gilt.

Das Reichskulturkammergesetz und seine grundsätzliche Bedeutung.

Von Professor Dr. Tatarin-Tarnheyden, Rostock.

I. Auf das für die Einführung des berufsständischen Gedankens in die Staatsverfassung so wichtige Problem der „geistigen Berufsstände“ habe ich in meinen zahlreichen Schriften zur berufsständischen Frage seit 1921 immer wieder hingewiesen¹⁾. Die entscheidende Tat für die Verwirklichung jener dort geäußerten Gedanken bedeutet das Reichskulturkammergesetz (RKKG.) v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 661, dazu Begründung im Dtsch. Reichsanz. u. Preuß. Staatsanz. v. 26. Sept. 1933 Nr. 225, neuestens 1. DurchWD. dazu vom 1. Nov. 1933 [RGBl. I, 797]). Auch hier hat der siegreiche Nationalsozialismus getan, was zu tun schon längst eine deutsche Aufgabe war, wozu sich aber der Parteienstaat als unfähig erweisen mußte. Die kurze schlagende und dennoch äußerst inhaltreiche, aus kluger Überlegenheit und weitreichender Gesamtschau niedergeschriebene Begründung des Gesetzes führt über den Rahmen des berufsständischen Aufbaus weit hinaus: das zeigt, wie man an führenden Stellen des Reichs die Tragweite grundlegender, im Zusammenhang mit dem ständischen Aufbau stehender allgemeiner Staats- und Rechtsprobleme überblickt. Gerade aus diesem Grunde ist diese Begründung von so außerordentlicher Tragweite. Für das Problem des berufsständischen Aufbaus stellt sie in besonders unzweideutiger Form dreierlei grundlegend fest: 1. „Der ständische Aufbau bedeutet Erfassung der einzelnen.“ „Er ist“ — trotzdem — „eine Einrichtung innerhalb des Staates oder gar neben ihm, sondern der Staat selbst in einer neuen Form“; 2. die Schöpfungen des RKKG. können sich nur halten „innerhalb der Richtlinien, die für den berufsständischen“ (Gesamt-) „Aufbau von der Reichsregierung beschlossen werden. Die Reichskulturkammer wird ein Teil des ständischen Aufbaus sein“²⁾, und 3. es bleibt „das Kulturschaffen persönlich und frei“, und dennoch — „die Kultur wächst aus dem Volke heraus“ und daher gilt es für das Reich, „die geistige Führung der Nation in seine Hand zu nehmen“ und „alle Tätigkeitszweige unmittelbaren und mittelbaren Schaffens an der Kultur berufsständisch zusammenzufassen“. Das letztere habe ich schon früher im Sinne einer Zusammenfassung der „geistigen Berufsstände“ in einem „Reichskulturrat“³⁾ gefordert. Das ist, wenn auch unter anderer Bezeichnung und

bislang ohne völlige Ausfüllung des von mir gezeichneten Rahmens, durch das RKKG. verwirklicht worden⁴⁾.

Das RKKG. steckt seine Ziele weiter, als die Schöpfungen reichen, die es sei es selber real gestaltet, sei es als reale Gestaltungen schon vorfindet. Nach § 1 wird der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda „beauftragt und ermächtigt, die Angehörigen der Tätigkeitszweige, die seinen Aufgabenkreis betreffen, in Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammenzufassen“, und § 2 ordnet an, daß gemäß § 1 errichtet werden: 1. eine Reichsschrifttumskammer, 2. eine Reichspressekammer, 3. eine Reichsrundfunkkammer, 4. eine Reichstheaterkammer, 5. eine Reichsmusikkammer, 6. eine Reichskammer der bildenden Künste, wozu sich dann noch die schon durch das Gef. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 483) errichtete vorläufige Filmkammer gesellt — so die §§ 3 und 5 des Gef. Alle diese Kammern werden zur Reichskulturkammer mit dem Sitz in Berlin vereinigt (§ 5). Diese ist nach § 2 DurchWD. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich zunächst, daß die Zusammenfassung zu Kammern sich auf die Angehörigen derjenigen „Tätigkeitszweige“ erstreckt, die den Aufgabenkreis des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda⁵⁾ betreffen (§ 1). Dieser findet seinen Schwerpunkt in „der geistigen Einwirkung auf die Nation, der Werbung für Staat, Kultur und Wirtschaft, der Unterrichtung der in- und ausländischen Öffentlichkeit über sie und der Verwaltung aller diesen Zwecken dienenden Einrichtungen (WD. v. 30. Juni 1933 Abs. 2). Demgemäß beziehen sich die in den §§ 2 und 5 RKKG. genannten Kammern a) einerseits auf das Gebiet der Künste (Literatur = Schrifttum, Musik, bildende Künste, darstellende Künste = Theater, d. h. Schauspielkunst und Tanz); b) andererseits auf die drei großen technischen Masseneinwirkungsmittel der Gegenwart (Presse, Rundfunk, Film), für die das Kunstwerk nicht Selbstzweck ist, die aber auf das engste mit der Kultursociologie des modernen Volksstaats zusammenhängen⁶⁾. Jedoch greift § 1 weiter als die §§ 2 und 5: d. h. aus ihrem Verhältnis

⁴⁾ Die Bezeichnung „Reichskulturrat“ wird von der DurchWD. § 11 für den aus den Präsidenten der Einzelkammern zu bildenden Beirat der RKKG. benutzt, während der Ausdehnung auf weitere Kulturberufe offenbar der durch § 12 vorgezeichnete „Reichskulturrat“ dienen könnte.

⁵⁾ Über diesen Aufgabenkreis vgl. die WD. des Reichskanzlers v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 449).

⁶⁾ Hier sei bemerkt, daß heute unter teilweiser Aufnahme der auf dem Nürnberger Tag der NSDAP. 1933 von Gottfr. Feder über die „Dreigliederung der deutschen Arbeit“ entwickelten Gedanken (vgl. den Band „Nürnberg 1933“ S. 75 ff.) eine „Front der deutschen Technik“ im Werden ist, die sich auch gerade die Pflege der geistigen Belange der Technik zur Aufgabe stellt (vgl. dazu die Darstellung von Schäfer: Völk. Beob. v. 18. Okt. 1933, Ausg. 291).

¹⁾ So schon in meinen „Berufsständen“ (1922), dann in besonders auf dieses Teilproblem eingehender Weise vor allem in den Aufsätzen „Die Vertretung der geistigen Berufe im künftigen Reichswirtschaftsrat“ (Arztl. Mitt. v. 13. Juni 1925 Nr. 24 und v. 31. Okt. 1925 Nr. 42) und „Verfassungsreform und Oberhausproblem“ in der DVAJg. 1932, Reichsausg. Nr. 547/8, 571/2 u. 587/8 v. 22. Nov., 7. u. 16. Dez. 1932).

²⁾ Vgl. dazu § 4 RKKG., auch die Begründung.

³⁾ Vgl. DVAJg. v. 7. u. 16. Dez. 1932, Reichsausg. Nr. 571/72 u. 587/88.

folgt, daß die bereits ausdrücklich in §§ 2 und 5 genannten Kammern im Hinblick auf die Ermächtigung des § 1 nicht erschöpfend zu sein brauchen: es wäre nicht ausgeschlossen, daß, wenn neue technische Mittel der psychischen Masseneinwirkung, also etwa das Fernsehwesen, vom Standpunkte des Volksstaats aus ähnliche erstrangige Bedeutung erlangen würden wie die oben genannten Techniken, oder wenn einzelne Zweige der darstellenden Kunst, wie etwa der Tanz im alten Griechenland, zu überragenden volkhafte Werten würden, für diese — selbständige neue Kammern auf Grund der gleichen Ermächtigung errichtet werden könnten; insbesondere könnte sich darüber hinaus vielleicht eines Tages zu Kunst und psychischer Massentechnik auch der Sport in seinen verschiedenen Zweigen gesellen. Freilich errichtet das RKKG. seine Gestaltungen unter dem Gesichtspunkt, daß es sich um Tätigkeitszweige handeln muß, die den Aufgabenkreis des Propagandaministeriums betreffen. Daß es sich bei den Gestaltungen des Gesetzes andererseits um berufsständische handelt, ist klar, denn die Errichtung der Kammern hat sich innerhalb der Richtlinien zu halten, die für den berufsständischen Aufbau von der Reichsregierung beschlossen werden (§ 4); das setzt allerdings der Ausdehnung des RKKG. auf den ganzen Aufgabenkreis des Ministeriums für Volksaufklärung und Propaganda gewisse Schranken: es handelt sich in ihm durchaus um die Zusammenfassung nicht allein der Angehörigen bestimmter Tätigkeitskreise, sondern eben beruflicher Tätigkeitskreise — eine Frage, die gerade beim Sport Bedeutung erlangen könnte.

Andererseits aber ergibt sich, daß das RKKG. noch durchaus nicht den Gesamtkreis der Kultur bzw. der im Kulturleben der Nation beruflich Tätigen erfährt. Ich habe in meinen „Berufsständen“ versucht, wenn auch mit Unvollkommenheiten (und wie schnell sind auch hier die Dinge im letzten Jahrzehnt marschiert!), die „geistigen Berufsstände“ vom Standpunkt der Gesamtkultur in einigermaßen erschöpfender Einteilung zu bestimmen. Vergleicht man den dort gezeichneten „Aufmarsch der geistigen Berufsstände“ mit dem Kulturbereich des RKKG., so zeigt sich, daß das letztere „jede Art der geistigen Einwirkung“ (vgl. amtliche Begründung) zum Ausgangspunkt nimmt und daher das „Kultur-schaffen“, das übrigens auch die Begründung des RKKG. grundsätzlich für „persönlich und frei“ erklärt, wenigstens einstweilen — nur von diesem Gesichtspunkt aus in seinen förperschaftlichen Kammerbildungen erfährt. Dadurch bleiben aber die „stillen“, auf Masseneinwirkung ihrem Wesen nach nicht in gleichem Maße abgestellten geistigen Berufe — so die wissenschaftlichen, wie auch die still von Mensch zu Mensch wirkenden religiösen und ethischen Berufe vom RKKG. nicht erfährt, mögen sie auch wesensmäßig wichtige Stücke dieser Volkskultur darstellen.

Somit bedeutet das RKKG., daß die Zusammenfassung der einzelnen Teilkammern in einer „Reichskulturkammer“ die Gesamtheit der deutschen Kultur noch nicht erfassen wird; man kann das vielleicht auch so formulieren: Die Reichskulturkammer ist ihrem Wirkungsbereich nach kein eigentlicher „Reichskulturrat“ bzw. keine Reichskulturrepräsentation im weiteren Sinne. Sie ist vorläufig ausschnittmäßig auf den Aufgabenkreis des Propagandaministers abgestellt. Also insofern zunächst ein Teilbau, für den aber wesentlich ist, daß er sich nach § 4 innerhalb der Richtlinien zu halten hat, die für den ständischen Gesamtaufbau aufgestellt werden.

Aber seien wir uns dessen klar: die Auffassung von einer geschlossenen deutschen Volkskultur als Ganzheit muß nicht allein kultursoziologisch, sondern schon gesetzgeberisch normierend gestaltet werden. Eine ständische Gesamtrepräsentation der deutschen Volkskultur wäre erst zu gewinnen, wenn eine Vertretung der Wissenschaft, der Religion und des ethischen Schaffens der Erziehung und der Caritas, die ständische Erfassung der Kunst und der Technik psychischer Masseneinwirkung ergänzen würde. Möge eine solche Einbeziehung auch ein weiteres Zukunftsziel sein, so gilt es dennoch, dieses zu erkennen und schaffend nicht aus dem Auge zu lassen. Diese Feststellung kann die hohe Bewertung des RKKG. als eines ganz großen Wurfes des deutschen Gesetzgebers nicht schmälern. Schon die Tatsache, daß das Gesetz sich nicht mit der Errichtung von Einzelkam-

mern begnügt, sondern diese als Gliedeinheiten einer „Reichskulturkammer“ sieht und zusammenfaßt, sichert dem RKKG. den Zug ins Große. Seit dem RKKG. hat die „deutsche Kultur“ im Gebiete des Rechts den Bereich bloßer Ideen verlassen und ist zu einer blutvollen Gestalt volkhafte Rechtswirklichkeit inkarniert worden⁷⁾. Man denke nur an die großen kulturpolitischen Reden des Führers auf der Nürnbergertagung am 1. Sept. 1933 und bei der Grundsteinlegung zum Haus der Deutschen Kunst am 15. Okt. 1933: es liegt etwas Gewaltiges in dieser Einbeziehung der deutschen Kunst — und zumal in einer Stunde ernster Volksnot — in die Lebens-ganzheit des volkhafte Staates — das hat seit den Zeiten des alten Griechenlandes kein zweiter Staatsmann in ähnlich grundgestaltender Weise in Angriff genommen. Aus der Erkenntnis — neben der Not des Leibes — der gleichzeitigen Not der Seele spricht Adolf Hitler das tiefe und deutsche Wort:

„Wir können uns keinen Wiederaufstieg des deutschen Volkes denken, wenn nicht wieder erstet auch die deutsche Kultur und vor allem die deutsche Kunst.“

II. Der innere Zweck des Gesetzes wird bestimmt durch die in der Begründung zum Ausdruck gebrachte Erkenntnis, daß das Kulturschaffen zwar seinem Wesen nach „persönlich und frei“ ist, daß aber „für den nationalsozialistischen Staat die Kultur eine Angelegenheit der Nation“ ist. Daher sei es seine Aufgabe, „innerhalb der Kultur schädliche Kräfte zu bekämpfen und wertvolle zu fördern, und zwar nach dem Maßstab des Verantwortungsbewußtseins für die nationale Gemeinschaft“. So ist es notwendig, um eine „Politik der deutschen Kultur“ treiben zu können, „die Schaffenden auf allen ihren Gebieten unter der Führung des Reichs zu einer einheitlichen Willensgestaltung zusammenzufassen“. Danach wird hier der „ständische Aufbau“ nicht zum Selbstzweck, sondern zum Mittel der Einbeziehung der Schaffenden in den Bannkreis einer kulturpolitisch geführten völkischen Gesamtkultur, ohne daß es Absicht wäre, wie die Begründung ausdrücklich betont, damit „eine Kultur von obenher schaffen zu wollen“. Aber in dem Gesetz und der ihm beigegebenen Begründung zeichnet sich doch deutlich eine neue Auffassung vom Kulturschaffen des deutschen Menschen durch: dieses ist in das Zeichen sittlicher Pflicht, der Verantwortung vor dem eigenen Volkstum gerückt. Eingedenk dessen, daß die großen Kulturarten stets aus der Vollendung des einzelnen aus einem Ganzen getan wurden, daß auch die Vollendung im Menschlichen über bodenständige und bluthafte Verwurzelung gehen muß, rückt das RKKG. den Schaffenden in den Bannkreis ständischer Verbundenheit im Zeichen des Volksganzen. Hier offenbart sich eine tief organische Weltanschauung. Unwillkürlich tritt einem der Hans Sachs vor Augen, wie ihn Richard Wagner in den „Meisterjüngern“ gezeichnet hat. Hier ist nicht Unfreiheit, sondern allein Verantwortung. So erst kann sich in wahrer Freiheit ein Meistertum vollenden — eine Freiheit ist hier Voraussetzung, wie sie dem deutschen, kantischen Freiheitsbegriffe entspricht, in welchem der Willkür des einzelnen, der „wilden, geschlossenen Freiheit“ — die wahre Freiheit gegenübergestellt wird, die dieser einzelne allein aus dem „rechtlichen Zustande“ des „Volkes selbst“ zurückzugewinnen vermag⁸⁾.

III. Von Interesse ist nun die Frage nach der Rechtsgestalt, die das Gesetz dem berufsständischen Aufbau der von ihm erfassen „Tätigkeitszweige“ gegeben hat.

Das RKKG. nennt, wie oben erwähnt, sieben verschiedene Einzelkammern, auf denen sich der Gesamtaufbau der Reichskulturkammer erhebt (§§ 2, 3, 5). Diese Einzelkammern sind jetzt durch die DurchfV. § 1 errichtet worden, sofern sie nicht bereits durch das FilmkammerG. v. 17. Juli 1933 (RGBl. I, 483) bzw. das SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713) errichtet bzw. in ihrer Gestaltung teilweise vorweggenommen waren (so schon Begründung zum RKKG.).

Durch das Filmkammergesetz (FKG.) war zunächst die „Reichsfilmkammer“, die § 5 RKKG. ausdrücklich den

⁷⁾ Vgl. dazu § 5 DurchfV., der in volkhafte Auffassung zur Voraussetzung des Begriffes „Kulturgut“ im Sinne des RKKG. die öffentliche Verbreitung der geistigen Schöpfungen macht.

⁸⁾ Vgl. Kant, Metaphysik der Sitten (Rechtslehre) § 47.

in § 2 aufgezählten übrigen Sonderkulturkammern zur Seite stellt —, sei es auch erst als vorläufige — errichtet worden. Diese beruht auf der Zusammenfassung und Repräsentation der Unternehmer und Filmschaffenden des Filmgewerbes (§§ 2, 3) in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (§ 1), deren gesetzlicher Vertreter der vom Propagandaminister zu ernennende Vorstand in der Person seines Vorsitzenden oder eines seiner Stellvertreter ist (§ 4), wobei diesen beratend ein Verwaltungsrat (§ 5) zur Seite steht. Das Nähere haben allerdings erst die vom Propagandaminister zu genehmigende Satzung (§ 6) bzw. die von ihm zu erlassenden Durchführungsverordnungen (§ 7) zu bestimmen (dazu vgl. WD. vom 22. Juli 1933 [RÖBl. I, 531]). Von Bedeutung ist, daß hier die Filmschaffenden selber korporativ zusammengefaßt sind. — Geringfügiger ist der laut § 23 ff. Schriftleitergesetz jetzt ebenfalls als Körperschaft des öffentlichen Rechts konstituierte, schon bisher die Schriftleiter zusammenfassende, nunmehr gleichgeschaltete „Reichsverband der Deutschen Presse“, der ebenfalls unter einem vom Propagandaminister zu ernennenden Leiter steht (§ 24), nicht identisch mit der künftigen Reichspressekammer (§ 2 Ziff. 2 RKKG.). Es stehen ihm zwar 1. die Überwachung und Reinhaltung des Berufsstandes (vgl. §§ 8 ff., 22 SchriftleiterG.), 2. der Schutz und die Wohlfahrt desselben (§ 25), 3. die fachmännische Beratung der Behörden (§ 25 Ziff. 2) und 4. die Rechtssprechung, und zwar auch in Ehrenfragen, durch besondere Berufsgerichte, zu (§§ 25 Ziff. 5, 27 ff.), jedoch fehlt unter diesen Befugnissen bzw. Aufgaben der der Filmkammer zustehende Ausgleich zwischen den im Arbeitsleben auf dem betr. Gebiet Stehenden (§ 2 FKG.), was natürlich ist, da der „Reichsverband der Deutschen Presse“ nur einen Verband von Schriftleitern darstellt (vgl. § 25 Ziff. 4 SchriftleiterG.). Dient doch auch das SchriftleiterG. vor allem geistig der Umwandlung der deutschen periodischen Presse in einen „Träger öffentlicher Aufgaben“ und öffentlicher Verantwortung, indem der Beruf des „Schriftleiters“ zu einer solchen öffentlichen Aufgabe (§ 1) erklärt wird. Demgemäß ist der „Reichsverband“ ganz auf die Organisation dieser Schriftleiter abgestellt, und auch die in § 25 Ziff. 2 vorgesehene fachmännische Beratung der staatlichen Behörden kann sich allein auf Dinge der geistigen Führung der Presse beziehen (vgl. die Begründung im Dsch. ReichsAnz. u. Preuß. StaatsAnz. v. 10. Okt. 1933 Nr. 237). Die Zusammenfassung des gesamten Berufsstandes war schon bisher in der „Reichsarbeitsgemeinschaft der deutschen Presse“, d. h. in einer Zusammenfassung des „Reichsverbandes der Deutschen Presse“ mit dem „Verein deutscher Zeitungsverleger“ durchgeführt. Diese Arbeitsgemeinschaft ist nun einerseits durch die Gleichschaltungsaktionen, andererseits durch die gen. Regelung des SchriftleiterG. im Sinne der Vereinheitlichung bzw. des Führerprinzips umgestaltet worden. Sie wird jetzt durch die Durchf. v. z. RKKG. § 1 Ziff. 5 als „Reichsschrifttumskammer“ zur Körperschaft des öffentlichen Rechts erklärt.

Was die Errichtung der übrigen fünf Kulturkammern anbelangt, so wies schon die Begründung zum RKKG. auf die „zum großen Teil in vorläufig privatrechtlicher Form“ bereits vorhandenen „dazu erforderlichen Gründungen“ hin, die sie einzeln aufzählte. Die Durchf. v. (§§ 6, 7 RKKG.) hat nun unter Verleihung der Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 1) umgewandelt: das „Reichsartell der deutschen Musikerschaft e. V.“ zur „Reichsmusikkammer“, das Reichskartell der bildenden Künste zur „Reichskammer der bildenden Künste“, die privatrechtliche Reichstheaterkammer zur öffentlich-körperschaftlichen „Reichstheaterkammer“, den „Reichsverband der deutschen Schriftsteller e. V.“ zur „Reichsschrifttumskammer“, die „Nationalsozialistische Rundfunkkammer e. V.“ zur „Reichsrundfunkkammer“. Für diese fünf Kammern und für die sechste hier miteinbezogene, aus der „Arbeitsgemeinschaft der deutschen Presse“ hervorgegangene „Reichspressekammer“ schafft nun die Durchf. v. einheitliche Rechtsformen.

Zunächst — und das ist wichtig — baut das RKKG. (§ 1) wie auch die wohlbedachte Durchf. v., ebenso wie die schon oben erwähnten zwei besonderen Gesetze, korporativ und nicht anstaltlich auf: die Kammern werden als „Körperschaft-

ten des öffentlichen Rechts“ bezeichnet. Es besteht Pflichtmitgliedschaft aller derjenigen, die bei der Erzeugung, der Wiedergabe, der geistigen oder technischen Verarbeitung, der Verbreitung, der Erhaltung, dem Abfaz oder der Vermittlung des Abjages von Kulturgut mitwirken (§ 4), wobei sich das auf gewerbmäßige und gemeinnützige Mitwirkung, auf Mitwirkung von Privat- und von öffentlich-rechtlichen Personen, von Reichsangehörigen und von Ausländern, von Unternehmern und von Angestellten erstreckt (§ 6). Unter „Kulturgut“ im Sinne der Durchf. v. wird allerdings nur die Kulturleistung im Falle ihrer öffentlichen Verbreitung — sei es mit welchen Mitteln immer — verstanden (§§ 5, 7), erst hier also setzt nach der WD. das staatliche Interesse an der Leistung ein — das ist beachtlich. Nur in Ausnahmefällen (der Geringfügigkeit) fällt die Pflichtmitgliedschaft fort (§ 9), Nichtvorliegen der erforderlichen Zuverlässigkeit (im Sinne wohl der grundlegenden volkhaften Staatsidee) und Nichteignung (im Sinne wohl des Könnens) sind Gründe für Aufnahmeverweigerung und Ausschluß (§ 10). Der innere Aufbau der Kammern steht im Zeichen des Führerprinzips: an der Spitze derselben stehen vom Präsidenten der Reichskulturkammer zu ernennende, die Kammern vertretende Präsidenten mit in gleicher Weise zu bestellenden Präsidialräten zur Seite, denen durch die Präsidenten auch deren Stellvertreter wie die Geschäftsführer entnommen werden (§ 13). Die Einzelkammern gliedern sich in Fachschaften, durch deren Medium in der Regel die Kammermitgliedschaft der einzelnen geht (§§ 15, 20). Die Satzungen (§ 19), wie auch den Haushaltsplan erhalten die Kammern von ihren Präsidenten unter Genehmigung des Präsidenten der Reichskulturkammer (§§ 19, 23). Die Präsidenten haben Ordnungsstrafgewalt (§ 28). Für die Einzelmitglieder besteht die Pflicht zu Beiträgen (§ 24), die als öffentliche Abgaben gelten (§ 30).

Über die Tätigkeit bzw. die Aufgaben der Kammern enthält die Durchf. v. 1. Nov. 1933, die sich ausdrücklich als „erste“ bezeichnet, nur wenig. Die Begründung zum RKKG. stellte, entsprechend dem Grundcharakter derselben, ganz auf die Durchführung der Aufgaben des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda ab. Demgemäß können die in der Durchf. v. §§ 25 ff. genannten Kammeraufgaben, die sich im wesentlichen auf die Gestaltung der Bedingungen für Betrieb, Eröffnung und Schließung der betr. Kulturunternehmungen sowie Anordnungen für die einzelnen Kulturgebiete beziehen, wobei insonderheit die Verträge zwischen den umfaßten Tätigkeitsgruppen erwähnt werden, nicht als erschöpfend angesehen werden. Einzelheiten werden sich wohl erst aus der Praxis ergeben; sie in Zukunft zu regeln, wird Aufgabe weiterer Durchführungsverordnungen bzw. der betr. Satzungen (§§ 19, 20) sein.

Auf den so entstehenden Einzelkulturkammern baut sich die Reichskulturkammer^{8a)} auf (§ 5 RKKG., §§ 2, 15 Abs. 3 Durchf. v.), bei der unmittelbare Mitgliedschaft einzelner nicht möglich ist. Sie ist also eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die sich auf den Einzelkammern als gliedschaftlich-organischen Einzelkörperlichkeiten erhebt. An der Spitze der Reichskulturkammer steht als Präsident der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda, dem die Präsidenten der Einzelkammern als Beirat (Reichskulturerrat⁹⁾) zur Seite stehen (§ 11). Auch die Errichtung eines „Reichskulturfenats“ (§ 12) ist dem Präsidenten anheimgestellt; in denselben kann er hervorragende, um Volk und Kultur verdiente Persönlichkeiten berufen — hier wäre ein Anfaß vorhanden, um die Kulturrepräsentation des RKKG., über die Ziele des Propagandaministeriums hinaus, auf den Umkreis der nationalen Gesamtkultur ausweitend zu erstrecken. Der Präsident der Reichskulturkammer kann die Entscheidungen der Einzelkammern aufheben und die geregelten Angelegenheiten an sich ziehen (§ 22). Die Kosten der Reichskulturkammer werden durch Umlagen unter den Einzelkammern aufgebracht (§ 24 Abs. 3). Die Aufgaben der Reichskulturkammer, die im einzelnen den Kammeraufgaben im großen entsprechen (§ 25),

^{8a)} Eröffnung derselben am 15. Nov. 1933.

⁹⁾ Diese Bezeichnung halte ich im Hinblick auf den partialen Charakter der RKKG. (vgl. oben Anm. 4) nicht für völlig sinnhaft und daher nicht für glücklich.

sind darüber hinausgehend noch gesondert in dem Sinne bestimmt (§ 3), daß die Reichskulturkammer durch Zusammenwirken der Angehörigen aller von ihr umfaßten Tätigkeitszweige unter Führung des Ministers die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich zu fördern, die wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten der Kulturberufe zu regeln und zwischen allen Bestrebungen der ihr angehörenden Gruppen einen Ausgleich zu bewirken hat. Die Einzelheiten werden auch hier weitere Durchführungsbestimmungen, vor allem die Säzung (§ 19) zu regeln haben.

Auf Grund der DurchfW. ist jetzt im ganzen der rechtliche Aufbau der Kulturkammern in sich insofern klar, als sie „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ sind. Freilich enthält über ihr Verhältnis zum Staate selber das RKKG. wenig. Auch ist, abgesehen davon, daß der Begriff der „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ bisher sehr umstritten und im wesentlichen ein formalrechtlicher war, auch der Rechtsbegriff der „Kammern“ im deutschen Recht kein so feststehender, daß aus ihm auf die Stellung dieser Kulturkammern im Staate geschlossen werden kann. Nur so viel ist klar, daß sie nicht anstaltlichen Charakter aufweisen, sondern ausgehen von der korporativen Zusammenfassung der einzelnen Berufsstände. Ihre Hinführung zum Staate liegt nicht in der Fremdbestimmtheit ihrer Willensbildung, sondern in der Aufnahme des Führungsprinzips.

Als Leitstern für das innere Wesen bzw. den tieferen Sinn der neuen Rechtsgestaltungen dürfen die Worte der Begründung zum RKKG. gelten, der hier ins Auge gefaßte ständische Aufbau sei „keine Einrichtung innerhalb des Staates oder gar neben ihm, sondern der Staat selbst in einer neuen Form“. Es handle sich hier um „Einrichtungen, die bestimmt sind, den Willen der Glieder der Nation zu erfassen“. Das bedeutet ein unzweideutiges Bekenntnis zum „berufsständischen Staat“ als solchen, womit freilich nicht gesagt sein kann, daß der Wille der Glieder der Nation allein über die berufsständische Organisation, nicht etwa auch über den gebietskörperschaftlichen Selbstverwaltungsbau zum Staatswillen hinaufgeführt werden sollte¹⁰⁾. Aber freilich führt das Persönlichkeitsethos zum Staatsethos von keinem psychischen Sektor aus in so bindender und verpflichtender Weise, als von der beruflichen Sphäre her: in dieser liegt das eigentliche Können, der eigentliche realste Gemeinschaftswert des Einzelnen für das Ganze, hier hört vor allem auch der Kleinste auf das zu sein, was im Staate von Weimar selbst die „Größten“ die „Abgeordneten des Volkes“ waren — Dilettanten.

Damit ist aber für den berufsständischen Bau im national-autoritären Staat die gegebene Rechtsform — die deutsch-rechtliche „herrschaftliche Genossenschaft“ — ein von Gierke für das altdeutsche Recht nachgewiesener Begriff. Es sei auf diesen besonders hingewiesen, weil in einem beachtlichen Aufsatz, der sich mit den für die Berufsordnung

¹⁰⁾ Gegen die Ausschließlichkeit der rein ständischen Integration der Nation wendet sich ganz richtig E. Forsthoff in seiner Schrift „Der totale Staat“, 1933, S. 46, womit er sich vor allem gegen die allzu theoretische Ideologie Othmar Spann's (vgl. neuestens dessen Vortrag in Rom v. 9. Juni 1933 „Die Bedeutung des ständischen Gedankens für die Gegenwart“ in „Ständisches Leben“, 1933, S. 353 ff.) und seiner Schule wendet. Charakteristisch die Polemik W. Heinrichs, Das Ständewesen, 1932, vor allem S. 112 u. 288 f. gegen meine berufsständische Lehre, die er teils mißversteht, denn nirgends habe ich den Staat als formale Seite der Berufsstände bezeichnet — der Staat ist mir stets eine lebendige organische Realität gewesen —, und nie habe ich dem Rätegedanken „nahe gestanden“, sondern ihn in meinen „Berufsständen“ (niedergeschrieben 1921) nur als den ersten realpolitischen organischen Gegenpol gegen das System von 1789 ins Feld führen müssen; der er andererseits (S. 111, 112) den grundsätzlich unzulänglichen Satz gegenüberstellt, alle Berufsstände wären Träger der „wirtschaftlichen Selbstverwaltung“. Im Volksstaat (also „Demokratie“ nur in einem weiteren Sinn!) kann es bloß die eine Lösung des berufsständischen Problems geben: daß „Staatsverwaltung und Selbstverwaltung eins“ werden. Das aber verkennet Heinrich, erstens weil er das berufsständische Problem viel zu eng, rein wirtschaftlich betrachtet, zweitens weil er Staat und Gesellschaft, Staat und Berufsstände anorganisch aufspaltet und damit den nationalen Volksstaat im Grunde unmöglich macht. Aber den Volksstaat, wie ihn Adolf Hitler will, will ja Heinrich gar nicht; hingegen wird der Liberalismus in einer autonomen Wirtschaft gerettet.

wesentlichen Problemen befaßt, E. R. Huber¹¹⁾, trotz seiner Berufung auf Gierke, diesen Begriff nicht zu kennen scheint. Huber dürfte auch darin irren, daß er, im Gegensatz zu der oben zitierten Begründung, in der kommenden Berufsordnung „allenfalls organische Elemente im Staatsaufbau“ erblickt¹²⁾. Darin scheint mir noch ein überbleibsel herkömmlicher liberalistischer Staatslehre zu liegen, der der „organische Staat“ stets ein Drudenfuß war¹³⁾. Alle konstruktiven Schwierigkeiten, die sich für Huber ergeben — und zwar aus der richtigen Erkenntnis, daß auf der einen Seite Selbstverwaltung nottue¹⁴⁾, daß aber andererseits der Staat selbst „stets und zu allen Zeiten wesentlich Herrschaftsordnung und damit etwas grundsätzlich von der Genossenschaft Verschiedenes“ sei, hätten sich gelöst durch Aufnahme des von Gierke geprägten, von der obigen Gesetzbegründung gewissermaßen vorweggenommenen Begriffs. Gewiß hat Huber recht, daß in der beruflichen „körperschaftlichen Selbstverwaltung“ die rechtliche Lösung des „berufsständischen“ Problems für den heutigen „totalen Staat“ liege. Die verschiedenen berufsständischen Gesetze und insbesondere das RKKG. des neuen Staats haben sich von vornherein diese Lösung zu eigen gemacht. Aber er setzt diese Selbstverwaltung doch zu stark in Gegensatz zum Staat¹⁵⁾. Auf der anderen Seite ist es eine feinsinnige Erkenntnis Hubers, daß — und zwar ist dies soziologisch zu verstehen — die „Stände im echten Sinne ursprüngliche Lebensgemeinschaften sind, die auf der bionomischen Einheit ihrer Glieder beruhen, die naturhaft und unbewußt entstanden und geformt sind und die sich durch strenge Überlieferung und Erziehung abschließen“¹⁶⁾, und daß Ständebildungen in diesem Sinne in der heutigen Geisteslage des Staates offenbar künstlich mit juristischen Mitteln nicht wieder heraufzubeschwören sind. Aber auch hier könnte man sich dem Apodiktischen seiner Meinungsäußerung gegenüber abwartend verhalten. Normen allein haben gewiß nie Menschen geformt, aber sind nicht auch die kulturellen und vornehmlich die ethischen Voraussetzungen für ein neues Menschentum im nationalsozialistischen Staat gänzlich andere als bisher¹⁷⁾? Huber hält aus seiner Auffassung heraus die Genossenschaftsform, die stets eine „natürliche Lebensgrundlage“ voraussetze, für die heutige berufliche „Selbstverwaltung“ nur cum grano salis für verwendbar. Er wäre aber vielleicht anderer Ansicht, wenn er die „herrschaftliche Genossenschaft“ Gierkes gekannt hätte. Er hält einen genossenschaftlichen Staat als „Genossenschaft der Staatsbürger“ mit dem Staatsprinzip und zumal dem heutigen autoritären für unvereinbar und gelangt daher zu einem bloßen „Einbau“ von organisch-beruflichen Elementen in der Form einer „genossenschaftlichen Berufsordnung“ als Selbstverwaltungsordnung.

Die Begründung zum RKKG. denkt offenbar anders. Sie will den Staat mindestens teilweise aus den berufsständischen „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ aufbauen. Darin folgt sie der Erkenntnis, die schon bei dem alten deutschen Naturrechtler Johannes Althusius (Politica methodice digesta, 1603) zu finden war: nämlich daß der Wille des Einzelnen mit dem autoritären Staatswillen nur „organisch“ zu verknüpfen sei über eine Reihe von zellenförmigen Teilgenossenschaften, die sich zwischen Staat und Individuum schieben müssen; Althusius nennt die Reihenfolge: Familie, (Berufs-)Korporation, Gemeinde, Provinz, Staat. Eben diese Lösung bringt auch der Gierkesche Begriff der „herrschaft-

¹¹⁾ Vgl. die trotz einer gewissen theoretischen Unvollendetheit scharfsinnige und anregende Arbeit „Die genossenschaftliche Berufsordnung“ in Blätter für Deutsche Philosophie 1933, 293 ff.

¹²⁾ a. a. O. S. 302. Ähnlich, wenn auch weniger kategorisch, übrigens auch Forsthoff a. a. O. S. 46.

¹³⁾ Vgl. Goethes Faust I. Teil „Beschwörungsszene“.

¹⁴⁾ a. a. O. S. 305 ff.

¹⁵⁾ Anders E. Schmidt in seinem Vortrag auf dem Leipziger Juristentag 1933: „Die gegenwärtige Verfassungslage“. Vgl. mein Referat im „Niederdeutschen Beobachter“ v. 21. Okt. 1933 Nr. 246.

¹⁶⁾ Zum Problem der Stände vgl. schon die Feststellungen in meinen „Berufsständen“ S. 6 ff.

¹⁷⁾ Das erkennt sehr richtig Forsthoff a. a. O. S. 43, 44, wenn er in diesem Zusammenhang auf die „Lösung im Gefinnungsmäßigen“ hinweist.

lichen Genossenschaft" ¹⁸⁾, die Gierke kennzeichnet als Verband bei dem „die rechtliche Einheit, die in der reinen Genossenschaft von der Versammlung aller, im Herrschaftsverbande von dem Herrn allein dargestellt wird“, zwischen Herrn und Gesamtheit dergestalt geteilt war, daß „wie immer die Proportion sich stellen mochte, das Herrenrecht als das ursprüngliche, das der Gesamtheit als das abgeleitete galt" ¹⁹⁾. Darin scheint mir der Schlüssel auch für den Bau der im nationalen und sozialen Volksstaat für die Verknüpfung des Einzelnen mit dem Staat über die Berufsgemeinschaft wesentlichen berufsständischen „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ zu liegen, die gemäß dem Führerprinzip des neuen Staats eben als „herrschaftliche Genossenschaften“ aufzubauen sind. In diesem Sinne sind „berufsständische Selbstverwaltung“ und die autoritäre Macht des Staates keine Gegensätze. Wie sich der Staat auf organischem Wege aus dem Volk vollendet, so vollendet sich der Einzelne auch nur über seine organische gliedhafte Verwurzelung im Volke aus dem nationalen Staatsganzen heraus. Diesen Weg hat das RRG mit intuitiver Sicherheit genommen. Darin liegt der Unterschied des deutschen nationalsozialistischen vom italienischen faschistischen Staat, daß deutsche Art absoluten Zentralismus und Bevormundung rein autoritärer Art

¹⁸⁾ Während Huber offenbar auch die Gierkesche Lehre wenigstens zum Teil in der verwässernden von D. Mayer'scher Kritik (vgl. z. B. VerwR. II S. 575 ff. Anm.) beeinflusster Rosin-Preuß'schen, im Grunde unbedeutenden Wiedergabe (vgl. Huber a. a. D. S. 296 Anm. 1) übernimmt. Jedenfalls schiebt Gierke keineswegs die „Genossenschaft“ an sich zwischen „Verein“ und „Anstalt“ als ein Mittelglied, das allein echte „Verbandsperson“ ist, während die „Körperschaft“ die zum Glied einer höheren sozialen Einheit genordnete Genossenschaft sein soll. Gierke kennt als organisatorische öffentliche Einheitsformen im Ausgangspunkt nur den Gegensatz zwischen „Körperschaft“ und „Anstalt“ (vgl. Genossenschaftsrecht II, etwa S. 39 f., 958 ff.), die deutschrechtliche Genossenschaft ist ihm eine im Gegensatz zum individualrechtlichen, übrigens ebenfalls in Altdeutschland vorhandenen reinen Herrenrecht stehende gesamtheitliche Rechtsform, die sich in der Körperschaft zur echten Verbands einheit in der Vielheit steigert. Eine besondere Form einer solchen, evtl. körperschaftlichen Genossenschaft ist ihm dann die „herrschaftliche Genossenschaft“ als Mischform rein herrschaftlicher und rein genossenschaftlicher Rechtsbildung (vgl. vor allem Genossenschaftsrecht II S. 38, 39, 865 f., 923 ff.; über die „herrschaftliche Genossenschaft“ I S. 155, vgl. S. 183, 195, auch II S. 43 ff., insbes. S. 55 ff.). Im übrigen ist Huber's Zitat (a. a. D. S. 298) aus Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 8 nicht korrekt: es heißt dort nicht, die Genossenschaft sei „eine Verbindung von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit“, sondern von „Einheitsrecht und Vielheitsrecht“ in der Gesamtheit — das ist aber wesentlich für die Gierkesche Theorie.

¹⁹⁾ Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 155.

nicht verträgt: auch der deutsche Führer der Urzeit wurde stets „auf den Schild gehoben“; dann freilich forderte er bedingungslose Gefolgschaft. Von diesem deutschrechtlichen Gesichtspunkt aus wird man höchstens Bedenken haben bezüglich der rein autoritären Bestellung der Kammerorgane ganz ohne Beteiligung, sei es auch Anhörung der in den Kammern Verbundenen.

IV. So führt dieses Gesetz in Fortsetzung der aufgezeigten Marschroute zu einer Zusammenfassung und repräsentativen Vertretung der deutschen Volkskultur, gewissermaßen als Koordinate des von Dr. Ley im Austrage des Führers in Angriff genommenen, und zunächst bei der „Deutschen Arbeitsfront“ einsetzenden Aufbaus einer berufsständisch-organischen Volkswirtschaft. Ob auf diesem Wege naturgewachsene geistige und wirtschaftliche Berufsstände im echten Sinne wieder erstehen werden, darf man ruhig abwarten. Aber man darf es wünschen. Und Wünsche sind Wirklichkeiten, wenn sie vom Willen vieler getragen sind. Man muß es wünschen im Hinblick auf die Wichtigkeit dieses Aufbaus für die geschlossene Staatsgantheit. Staaten sind stark und halten fest, wenn sie organisch — ja eben organisch und nicht arithmetisch — im Volke und ihren Genossenschaftsbildungen, sei es auch herrschaftlicher Art, verwurzelt sind ²⁰⁾.

Eines aber erweist das RRG und die anderen sich ihm bereits anschließenden Gesetze zur Organisation der „geistigen Berufsstände“: daß die neuerdings mehrfach von maßgeblicher Seite verkündete Zurückstellung des „ständischen Aufbaus“ im ganzen ²¹⁾ keineswegs eine Vertagung ad calendae graecas bedeuten kann. Die Kompliziertheit der mit ihm zusammenhängenden theoretischen, wie auch praktischen Probleme machen eine zeitweilige Zurückstellung des Gesamtbaus und ein zeitweiliges stückweises Bauen wohl verständlich. Es kommt nur darauf an, die richtige Marschroute zu kennen. Und daß solches bei den Führern des neuen Staates im wesentlichen der Fall ist, beweist nichts besser als das RRG und seine Begründung.

²⁰⁾ Die Erörterung des letzten Zieles eines solchen organisch-berufsständischen Staatsbaus kann hier nicht weiter verfolgt werden. Es sei hier auf das demnächst im Verlage von Reimar Hobbing erscheinende Werk des Verfassers „Organischer Verfassungsneubau“ verwiesen.

²¹⁾ So schon Reichswirtschaftsminister Dr. Schmitt am 13. Juli 1933, so auch der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft Darré am 19. Sept. 1933 (vgl. etwa WÄlGz. v. 20. Sept. 1933, Reichsausg. Nr. 408/09), so auch die Begr. z. Ges. über d. vorl. Aufbau des Reichsnährstandes v. 13. Sept. 1933 (Dtsh. Reichsanz. u. Preuß. Staatsanz. v. 20. Sept. 1933 Nr. 220).

Auswertung inländischer Forderungen in ausländischer Währung?

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

I.

Die Vorschrift des § 244 BGB. hat den wechselnden Kurswert einer ausländischen Währung, in der eine im Inlande zu zahlende Geldschuld ausgedrückt ist, zur Voraussetzung. Sie geht also von der Tatsache aus, daß Veränderungen des Wertverhältnisses der ausländischen Währungen zur Reichswährung stattfinden. Solche Veränderungen wären auch nicht auszuschließen, wenn alle auf dem Weltmarkt in Frage kommenden Währungen nach dem gleichen Maßstabe auf Gold abgestellt wären. Auch dann würde ein Goldbedarf an einer Stelle den Kurs steigen, ein Goldangebot an anderer Stelle ihn wieder sinken lassen. Solche Kurschwankungen würden aber im allgemeinen nur wenig über die beiden Goldpunkte hinausgehen, da ein Steigen des Kurses über den oberen, ein Sinken unter den unteren Goldpunkt sofort ein entsprechendes Angebot oder eine entsprechende Nachfrage zur Folge haben würde, die den Kursausgleich herbeiführen müßte. Daraus ergibt sich, daß die Vorschrift des § 244 BGB. in dem gesetzten Falle weder dem Gläubiger, noch dem Schuldner einen irgendwie wesentlichen Nachteil bringen könnte.

Der gesetzte Idealfall besteht nun aber nicht. Jedes Land hielt schon vor dem Umsturzreifen autarkischer Bestrebungen eine eigene Währung für ein Symbol der Eigenstaatlichkeit.

Die lateinische Münzunion ist praktisch durch die nach dem Kriege vorgenommenen Währungsreformen in Frankreich, Italien und Belgien erloschen. Der skandinavische Münzbund war schon seit 1905 durch den Austritt der schwedischen Reichsbank in seiner Bedeutung wesentlich geschwächt. Die seit Ausbruch des Weltkrieges auseinanderfallenden Wechselkurse der skandinavischen Länder zwangen jedes dieser Länder zu einer unabhängigen Währungspolitik. Alle nach dem Kriege neu entstandenen Staaten führten sofort eine eigene Währung ein.

Das sich in den Kursen ausdrückende gegenseitige Wertverhältnis der verschiedenen Währungen wird also noch durch ganz andere Umstände beeinflusst, als durch vorübergehende Schwankungen von Angebot und Nachfrage. Der vielleicht bedeutsamste dieser Umstände ist die gesetzliche Regelung des Wertverhältnisses der Währungseinheit zum Golde, das trotz Tiefmann: BankArch. 24, 373 noch immer den einzigen internationalen Wertmaßstab abgibt. Wir sahen vorher, daß sich bei Gleichheit dieser gesetzlichen Regelung eine automatische Kursregulierung ergeben würde. Fehlt es nun daran, so werden die Kurse mitbestimmt von dem Verhältnis, in dem die Menge der in dem in Frage kommenden Währungsgebiete umlaufenden Zahlungsmittel zu dem durch den Wert der in

dem gleichen Gebiete dem Umlauf unterworfenen sonstigen Sachgüter bedingten Bedarf an Zahlungsmitteln steht. Dabei ist der durch bargeldlose Zahlung herbeigeführte Minderbedarf an umlaufenden Zahlungsmitteln dem tatsächlichen Umlaufe hinzuzurechnen, wie denn auch die zur Bewirkung „bargeldloser Zahlungen“ bereitgehaltenen Guthaben bei Reichsbank, Postsparkasse, Girokassen usw. mit einem irreführenden Ausdruck als „Giralgeld“ bezeichnet werden. Seit etwa der Mitte des vorigen Jahrhunderts hat man für den Zustand eines Überschusses der Menge an Zahlungsmitteln über den Bedarf die Bezeichnung „Inflation“ angewandt. Dieser Zustand ist aber nicht etwa die notwendige Folge der Lösung einer Währung vom Golde. Wäre es der Bank von England möglich, den Umlauf von Zahlungsmitteln nach dem 21. Sept. 1931 auf der gleichen Höhe zu halten wie vorher, oder richtiger, in dem gleichen Verhältnis zum Werte der sonstigen umlaufenden Sachgüter zu halten wie vorher, so könnte von Inflation keine Rede sein. Praktisch besteht allerdings eine solche Möglichkeit nicht, weil die Lösung der Währung vom Golde immer eine Steigerung der Nachfrage nach anderen Sachgütern, damit eine Preissteigerung dieser Sachgüter und in deren Gefolge einen Mehrbedarf an Zahlungsmitteln hervorrufen wird. Außerdem war natürlich gerade der Zweck der Aufhebung des gold standard act v. 28. April 1925 die Senkung des Kurses der englischen Währung, um die Konkurrenzfähigkeit Englands auf dem Weltmarkte zu steigern, während der unmittelbare Anlaß bekanntlich der die Goldbestände der Bank von England bedrohende Abzug von französischen Pfundguthaben war. Die Senkung des Kurses der englischen Währung hatte eine Steigerung des Bedarfs an Zahlungsmitteln zur Voraussetzung, und so mußte die für die Währungspolitik der Bank von England verantwortliche Leitung die Gefahr einer Inflation zum mindesten in Kauf nehmen, mag sie sie nicht geradezu als Selbstzweck angesehen haben. Bei der Lösung des Dollars vom Golde ist die Absicht, eine allgemeine Preissteigerung herbeizuführen, ganz ungeschminkt zum Ausdruck gebracht worden.

Die Wahrnehmung, daß das gesetzliche Verhältnis der Währungseinheit zum Golde einen bedeutsamen Einfluß auf die Kursgestaltung einer Währung hat, führt zu der Erkenntnis, daß mit währungspolitischen Mitteln auf eine Inflation hingewirkt werden kann. Das Verhältnis zwischen tatsächlichem Umlaufe an Zahlungsmitteln und Zahlungsmittelbedarf läßt sich natürlich nicht genau berechnen. Die Grenze, jenseits derer der Zustand der Inflation beginnt, ist flüchtig. Das hat die Entwicklung der inländischen Preise in England gezeigt, die nur zögernd das Absinken des Kurses der englischen Währung mit einer Steigerung beantworteten. Auf der anderen Seite hat uns die Geschichte der letzten deutschen Inflation gelehrt, wie unendlich schwer es ist, währungspolitische Maßnahmen durchzuführen, die geeignet sind, die Inflation zu beseitigen. Nach mehrfachen mißglückten Versuchen einer Stabilisierung der alten Währung hat es deren völliger Preisgabe und Einführung einer auf ganz neuer Grundlage aufgebauten Zwischenwährung (Rentenmark) bedurft, um eine stabile Währung wieder herzustellen, und damit die Inflation zu beseitigen. Ob es den angelsächsischen Ländern gelingen wird, den Strom der Inflation in Schranken zu halten und zu gegebener Zeit wieder in das Bett stabiler Währung zurückzulenken, muß die Zukunft lehren. Die jüngsten Erscheinungen an den amerikanischen Wertpapier- und Warenbörsen, an denen eine Reihe von Kursen und Preisen bereits eine Steigerung um fast das dreifache der Verringerung des Dollarkurses erreicht hatten, lassen gewisse Zweifel als nicht unbegründet erscheinen.

Wie dem aber auch sei, Inflation stellt ein Mißverhältnis zwischen tatsächlichem Zahlungsmittelumsatz und Zahlungsmittelbedarf dar, kann also als eine Erkrankung des Wirtschaftslebens angesehen werden. Dagegen spricht nicht die Tatsache, daß diese Erkrankung durch vorausbedachte Maßnahmen herbeigeführt werden kann. Auch die Erkrankung einer Krankheit kann therapeutische Wirkungen haben. Jeder Krankheitszustand aber trägt die Tendenz in sich, überwunden zu werden, da das Aufgeben dieser Tendenz zum sicheren Tode führt. Es muß also der Zeitpunkt eintreten, in dem auch die verantwortlichen Leiter der angelsächsischen Währungspolitik

auf Mittel zur Überwindung der Inflation sinnen. Aus der Durchführung dieser Mittel werden sich auch dort rechtliche Schwierigkeiten ergeben, wie wir sie aus der deutschen Rechtsgeschichte der letzten zehn Jahre kennen.

II.

Diese Überlegungen führen zu der Erkenntnis, daß die augenblicklichen, im Anschluß an die englischen und amerikanischen Währungsmaßnahmen auftretenden Erscheinungen im Grunde keine anderen sind, als wir sie in den Jahren 1918—1923 in Deutschland erlebt haben. Die Grundursache der deutschen Inflation war nicht der Verlust des Krieges und der Vertrag von Versailles, sondern die Gesetzgebung v. 4. Aug. 1914, insbes. §§ 2 und 3 des Gef. betr. die Reichskassenscheine und die Banknoten v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 347), § 1 des Gef. betr. Änderung des MünzG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 326) und §§ 2 und 3 des Gef. betr. die Änderung des BankG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 327) (vgl. RG. 103, 386 = JW. 1922, 1119). Diese Gesetzgebung befreite die Reichshauptkasse von der Verpflichtung zur Einlösung der Reichskassenscheine, die Reichsbank von der Verpflichtung zur Einlösung ihrer Noten, und berechnigte die Privatnotenbanken, zur Einlösung ihrer Noten Reichsbanknoten zu verwenden. Sie erlaubte, beim Umtausch von Scheidemünzen an Stelle der Goldmünzen Reichskassenscheine und Reichsbanknoten zu verabsolgen, und erklärte als deckungsfähig i. S. der Vorschriften des BankG. über die Deckung der Reichsbanknoten Wechsel, die das Reich verpflichteten, auch dann, wenn aus ihnen sonstige Verpflichtete nicht hasten, und Schuldverschreibungen des Reichs, die nach spätestens drei Monaten mit ihrem Nennwerte fällig sind. Diese Gesetze hatten den Reichsbanknoten, die jedenfalls in Höhe von $\frac{2}{3}$ ihres Nennwertes jeder anderen Deckung als der Wechselunterschrift des Reichs entbehren, im Inlande Zwangskurs beigelegt und führten im Verein mit den späteren Maßnahmen, die auf Fortung aller deutscher Goldbestände bei der Reichsbank gerichtet waren, dazu, daß praktisch in Deutschland Papierwährung galt. Hinzu kamen die während des Krieges wachsenden Versorgungsschwierigkeiten, um eine Steigerung der Preise aller anderen Sachgüter zu befördern, die wieder die Notwendigkeit zur Ausgabe weiteren Papiergeldes nach sich zog. Es folgten die Auswirkungen des Versailler Vertrags mit seinen unbegrenzten Reparationspflichten für Deutschland, die Übersteigerung der deutschen Sozialpolitik und endlich der französische Ruhereinbruch i. J. 1923, der zu einem sich überstürzenden Verfall der deutschen Währung in einem Ausmaße führte, das die Höhe des Kurses praktisch nahezu bedeutungslos machte. Ob der Gläubiger einer Hypothek von 10 000 M dafür einen Goldpfennig oder nur einen Bruchteil des Goldpfennigs erhielt, war im Endergebnis für ihn gleichgültig (vgl. Ruffbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts 1925 S. 125). So konnte es nicht ausbleiben, daß der in § 362 Abs. 1 BGB. ausgesprochene Grundsatz: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird“ zu einer unerträglich scheinenden Ungerechtigkeit führen mußte, wenn man bei Geldschulden unter der geschuldeten Leistung, der herrschenden Nennwerttheorie folgend, den in der geltenden Papierwährung zu entrichtenden Schuldbetrag verstand. Daher suchte zunächst die Rechtsprechung und, zögernd ihr folgend, die Gesetzgebung nach Abhilfe. Die Rechtsprechung fand sie in der Bestimmung des § 242 BGB., und in der Erkenntnis, daß die Leistung der in Papiermark ausgedrückten Schuldsomme nach Treu und Glauben als Bewirkung der Leistung i. S. des § 362 BGB. nicht angesehen werden könnte (vgl. RG. 107, 87, insbes. 88 = JW. 1924, 38), wo der Vorrang des § 242 BGB. vor den Währungsvorschriften mit dürren Worten ausgesprochen wird, „weil ... bei ihrem Erlaß die Möglichkeit eines derartigen Währungsverfalls, insofern die aus den Währungsbestimmungen sich ergebenden Folgerungen mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und mit der Billigkeit nicht mehr vereinbar sind, nicht in Betracht gezogen war, ein starres Festhalten an ihnen für diesen Fall also nicht vorgezogen war“.

III.

Verhältnismäßig bald, nachdem das RG. mit seinen Entsch. v. 6. Aug. 1923 = JW. 1923, 803 und der schon erwähnten v. 28. Nov. 1923 = RG. 107, 78 = JW. 1924, 38 praktisch den Grundsatz Mark = Mark aufgegeben hatte, wurde es auch vor die Frage gestellt, welchen Einfluß der Währungsverfall auf die Erfüllung von Verbindlichkeiten in ausländischer Währung hatte. Am 1. Juli 1924 entschied das RG. 108, 337 die Frage, in welcher Höhe der Schuldner eines Wechsels über ausländische Währung, der in Verlust geraten war, Papiermark hinterlegen müsse, um sich aus seiner Verpflichtung zu befreien. Der Schuldner hatte einen dem Kurse des holl. Gulden am Fälligkeitstage entsprechenden Markbetrag hinterlegt, aber erst mehr als $\frac{3}{4}$ Jahre nach der Fälligkeit. Das RG. sprach die auf Zahlung holl. Gulden gerichtete Wechselklage zu und führte aus, daß der Schuldner den Betrag hätte hinterlegen müssen, der nach dem Kurse des Hinterlegungstages dem Werte der Guldenschuld in nordamerikanischen Dollars am Fälligkeitstage entsprechen würde. Es mag dahinstehen, ob damit das RG., wie Mügel, AufwG., 5. Aufl., S. 306, meint, die Wechselschuld als Wertschuld angesehen hat, und ob der Umweg, auf den das RG. zum Ziele gelangt ist, nötig war, die Streitfrage nicht vielmehr schon aus § 244 Abs. 2 BGB. in dessen entsprechender Anwendung hätte gelöst werden können. Am 3. März 1925 verneinte das RG.: RWarn. 1925, 134 noch grundsätzlich die Anwendbarkeit der Lehre von der Aufwertung deutscher Markforderungen auf Preisabreden in ausländischer Währung. Der Entscheidung lag die Vereinbarung einer Kaufpreisforderung in niederländischer Währung zugrunde, die einer deutschen Firma gegen eine niederländische zustand. Diese Entscheidung ist aber, soweit ich sehe, die einzige, die grundsätzlich diesen verneinenden Standpunkt einnimmt. Schon am 6. April 1925 = JW. 1925, 1986² wird zwar die Auffassung abgelehnt, daß der Streitfall einen Anlaß zu einer weiteren Ausdehnung des Aufwertungsgebans bieten könne. Es handelt sich um eine i. F. 1919 begründete Forderung einer in Straßburg i. Els. ansässigen Partei für gelieferte Waren, die in franz. Franken beziffert war. Das RG. kam aber zur Ablehnung der Aufwertung dieser Forderung aus den Umständen des Falles. Die Entsch. v. 25. Febr. 1925 = JW. 1926, 1323³ behandelte trotz der falschen Überschrift keinen Aufwertungsfall, sondern die Einwirkung der Entwertung des franz. Franken zwischen Fälligkeit und Zahlung auf den Verzugschaden. Ein Bereicherungsanspruch, der daraus hergeleitet wurde, daß eine Zahlung in Schweiz. Franken ohne Rechtsgrund bewirkt worden war, ist in der Entsch. v. 22. Okt. 1926 = JW. 1927, 980¹³ behandelt. Bei der Berechnung dieses Bereicherungsanspruchs ist der Geldentwertungsschaden in Ansatz gebracht worden, den die Empfängerin infolge der Umwechslung der Franken in Mark erlitten hatte. Ganz klar von Aufwertungsgrundsätzen beeinflusst ist die Entsch. v. 27. Jan. 1928: RG. 120, 70 = JW. 1928, 1197, die eine in österr. Kronen begründete Forderung mit Rücksicht auf die „katastrophale“ Geldentwertung gem. § 242 BGB. aufgewertet hat.

Die deutsche Rechtslehre verhielt sich bis zum 21. Sept. 1931 zu der Frage, ob in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschulden aufzuwerten seien, zurückhaltend (vgl. Ann. 212 i. Anh. zu § 374 BGB., 12. u. 13. Aufl. des Staub'schen Komm.). Bemerkenswert ist die Kritik, die Lehmann der vorerwähnten Entsch.: JW. 1926, 1323³ in derselben Zeitschrift S. 1948² widmet: „Das RG. kann sich weder entschließen, anzuerkennen, daß die Grundsätze des Währungsrechtes nicht durch die zivilrechtlichen Grundsätze von Treu und Glauben gebrochen werden, denn damit würde der gesamten Aufwertungstheorie des RG. das Rückgrat gebrochen werden, noch kann es sich begreiflicherweise entschließen, in Deutschland durch seine Judikatur eine Aufwertung von Frankenansprüchen einzuführen, die Frankreich selbst nicht kennt.“ Einen großen Auftrieb erhielt die Erörterung der Frage, ob und inwieweit Forderungen in ausländischer Währung aufgewertet werden können, begreiflicherweise mit der am 21. Sept. 1931 erfolgten Aufhebung des gold standard act. Gerade für den innerdeutschen Rechtsverkehr nahm diese Frage sofort aktuelle Bedeutung an. In einem gewissen Um-

fange hatten schon vor dem Kriege deutsche Importeure in ausländischer, namentlich überseeischer Währung fakturiert, und so waren in Deutschland zu erfüllende Forderungen in ausländischer Währung zwischen Deutschen begründet worden. Die Erfahrungen der letzten deutschen Inflation und das namentlich in den ersten Jahren nach der Stabilisierung schwer zu beseitigende Mißtrauen in die Dauer dieser Stabilisierung hatte aber einen großen Teil des deutschen Handels und der deutschen Industrie dazu geführt, ihre Rechtsbeziehungen auf Auslandswährungen abzustellen. Es wird kaum zu leugnen sein, daß diese Übung, die ihren Niederschlag in zahlreichen Verbandsbedingungen fand, auf die Sorge, die Wertbeständigkeit der Forderungen zu erhalten, zurückzuführen war. Wenn dabei nicht nur die bis dahin intakt gebliebene amerikanische Dollarwährung, sondern auch in großem Umfange die englische Pfundwährung herangezogen wurde, so kann das angesichts der Tatsache auffallen, daß diese vor dem Jahre 1925 schon einmal einem nicht unerheblichen Disagio unterlegen war (vgl. Erdstedt: JW. 1931, 3254). Dieser Kursrückgang der englischen Währung führte dazu, daß die nach dem Umf. StG. vom RM. festzusetzenden Umsatzsteuerumrechnungsätze auf Goldmark, z. B. i. F. 1924 zwischen 18 und 19,85 RM für das engl. Pfund schwankten (vgl. RStBl. 1924, 32, 70, 139, 151, 165, 176, 182, 200, 208, 263, 270; 1925, 7). In den ersten vier Monaten des Jahres 1925 betrug sie 20,15, 19,95, 20,05, 20,35 RM für ein engl. Pfund. Erst nach dem 28. April 1925 stieg der Umrechnungsatz auf 20,40 bis 20,45 RM. Vielleicht entnahm man aber gerade aus der Wahrnehmung, daß der frühere Rückgang der engl. Währung nicht unmittelbar auf währungspolitische Maßnahmen zurückzuführen war, und der Kursrückgang des Pfundes verhältnismäßig bald eingeholt wurde, die Überzeugung, von der Wertbeständigkeit auch der engl. Pfundwährung. Alle diese pfundgläubigen Gemüter wurden schwer enttäuscht, als am 21. Sept. 1931 mit der Aufhebung des gold standard act der Pfundkurs ins Wanken geriet und die engl. frühere Standardwährung bald einem Disagio von etwa 30% unterworfen war. Was wurde nun aus den auf engl. Währung lautenden Forderungen z. B. deutscher Baumwollspinner gegen deutsche Webereien? Es hat verhältnismäßig lange gedauert, bis diese Frage in einer Entsch. des RG. beantwortet wurde. Bis dahin blieb sie, zumal angesichts einer Reihe von OVG-Entsch., die bald für, bald gegen die Aufwertung lauteten, und einiger Schiedsprüche, die sich ebenfalls in einander widersprechender Richtung bewegten, für die juristischen Tageschriftsteller ein beliebtes Thema. Im Hinblick auf die Tatsache, daß das RG. nunmehr in seiner Entsch. v. 21. Juni 1933 = RG. 141, 212 = JW. 1933, 1644²; DZJ. 1933, 1038 in einem Falle, der infolge seiner prozessualen Gestaltung sich wenig zu einer grundsätzlichen Entscheidung eignete, Stellung genommen hat, wird sich ein Eingehen auf die früher zu Worte gekommenen Schriftsteller und die Begründung der OVG-Entsch. erübrigen.

IV.

Ehe ich mich nunmehr dem Ur. v. 21. Juni 1933 = JW. 1933, 1644 zuwende, muß ich den im Abdruck fehlenden Tatbestand kurz wiedergeben:

Eine rhein. Baumwollspinnerei hatte am 19. Juni und 4. Juli 1931 an eine sächs. Weberei einen Posten Makogarne nach den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes rhein.-westf. Baumwollspinner v. 5. Sept. 1930 verkauft. Der Kaufpreis wurde in engl. Währung vereinbart und fakturiert. Die Garne sind in der Zeit v. 22. Juli bis 2. Dez. 1931 geliefert worden. Die Zahlung ist in deutschem Gelde erfolgt, und zwar ist den Zahlungen, die nach dem 21. Sept. 1931 fällig wurden, nicht der Kurs des Goldpfundes, sondern der jeweilige Tageskurs zugrunde gelegt worden. Den Kursunterschied berechnete die Verkäuferin auf 6333,96 RM, trat ihren Anspruch an den genannten Verband ab, und dieser klagte auf Zahlung mit der Behauptung, daß die Sicherheit des engl. Goldpfundes die Geschäftsgrundlage des streitigen Kaufvertrages gewesen sei. In den erwähnten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen heißt es: „Bei Rechnungen in ausländischer Währung hat die Zahlung, soweit zulässig, in der geforderten Währung zu erfolgen. Die Umrechnung einer in

ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld in Reichswährung erfolgt nach dem Kurswerte des Zahlungstages.“ Das OLG traf die Feststellung, daß, obgleich nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden die Zahlung des Kaufpreises in deutschem Gelde erfolgen sollte, in streitigen Verträge das engl. Pfund wegen seiner Eigenschaft als goldsichere Währung für die Preisberechnung gewählt und daß diese Eigenschaft zwar nicht zum Vertragsinhalt erhoben, wohl aber zur Vertragsgrundlage gemacht sei. Diese Vertragsgrundlage sei mit der Aufhebung des Goldstandards des engl. Pfundes, die ein Absinken des inneren Wertes des Pfundes um 20—30% zur Folge gehabt habe, erschüttert worden. Die wesentliche Eigenart dieses Pfundsturzes sei nicht darauf beschränkt, daß lediglich eine außergewöhnliche Kursschwankung im Ausmaße von 20—30% eingestuft habe, sondern dieses Absinken des Pfundes sei nur die Begleiterscheinung einer zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages für undenkbar gehaltenen und unvorhergesehenen gesetzlichen Loslösung des Pfundes von der Goldbasis, die gerade eine innerhalb der durch die Goldgebundenheit bedingten Kursschwankungen im Ausmaße von höchstens 1% zwischen dem unteren und oberen Goldpunkte seine Wertbeständigkeit und Stabilität begründet habe. Mit dieser Loslösung vom Golde sei dem engl. Pfunde eine bis dahin maßgebende und wesentliche Eigenschaft, nämlich der ihm eigene Sicherheitsfaktor genommen. Die rechtliche Grundlage der engl. Währung sei verändert, und so eine ganz andere von der früheren Währung verschiedene Währung geschaffen worden, die mit der früheren Goldpfundwährung nur noch die Währungsbezeichnung gemein habe. Damit seien den Verträgen, in welchen — wie hier — der Kaufpreis in engl. Pfunden gerade wegen jenes Sicherheitsfaktors vereinbart sei, die wesentliche Geschäftsgrundlage entzogen. Der Umrechnungsvorschrift in den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen hat das OLG die Beachtung verweigert, weil sie sich nur auf Fälle einer Kursschwankung in der üblichen Bedeutung der Wortes, nicht aber auf einen Fall der hier fraglichen Art, wo nicht nur eine Kursentwertung, sondern eine gesetzliche Veränderung der rechtlichen Grundlage der Währung stattgefunden habe, beziehe.

Es springt in die Augen, daß das OLG die Gründe des reichsgerichtlichen Urts. v. 28. Nov. 1923 = RG. 107, 78 = JW. 1924, 38 vor sich hatte. Auf seine offenbar mißverständlichen Ausführungen über die Ursache und das Ausmaß der früheren Kursschwankungen braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sie für die Entscheidung bedeutungslos sind. Dagegen muß der offensichtliche Irrtum des OLG über den Einfluß der Aufhebung des gold standard act auf die engl. Währung als solche zurückgewiesen werden. Daß damit eine ganz andere, von der früheren Währung verschiedene Währung geschaffen worden sei, ist ebenso abzulehnen, wie die gleiche für die deutsche Währung bis zur Rentenmark aufgestellte Behauptung. Diese ist durch die früher erwähnten Ges. v. 4. Aug. 1914, wie gezeigt, in ihrer Grundlage auch schwer erschüttert worden, aber doch rechtlich die gleiche Währung geblieben. Vom Standpunkte des OLG. aus müßte auch die gegenwärtige deutsche Währung als eine von der durch das PrivainotenanbankG. v. 30. Aug. 1924 geschaffenen Währung verschiedene behandelt werden, weil die in dem angeführten Gesetze vorgeschriebenen Deckungsverhältnisse seit über zwei Jahren nicht mehr aufrechterhalten worden sind. Für die vom OLG. getroffene Feststellung, daß zur Zeit des Vertragschlusses die Vertragsparteien sowie alle in Betracht kommenden Geschäfts- und Wirtschaftskreise eine Aufhebung des Goldstandards des englischen Pfundes für völlig abgeschlossen gehalten und nur mit Kursschwankungen innerhalb des durch die Goldgebundenheit gegebenen Rahmens gerechnet hätten, war aber auch diese falsche Beurteilung der Vorgänge vom 21. Sept. 1931 nicht grundlegend. Daß bei der Wahl der englischen Währung für Barkontrakte zwischen Spinnereien und Webereien die Vorstellung von der Wertbeständigkeit des englischen Pfundes eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben wird, ist schon oben erörtert worden (S. 2560).

Während nun die gedachte Feststellung das OLG. zu der Auffassung gebracht hatte, daß der Kursverlust der Käuferin zur Last falle, und es ein Eingehen auf die Einzelumstände des

Falles, insbesondere auf die Frage, ob nicht die Verkäuferin bei Bezahlung ihrer Rohstoffe durch den Pfundsturz erhebliche Vorteile gehabt habe, ausdrücklich abgelehnt hat, kommt das RG. zu der Forderung einer Berücksichtigung dieser Umstände des Einzelfalles. Es findet seine Begründung für diese Forderung in den Rechtsgrundsätzen, die von der Rechtsprechung des RG. für die Gewährung des sog. Ausgleichsanspruches entwickelt worden sind, und knüpft bezeichnenderweise an die früheren Entscheidungen über die Frage der Aufwertbarkeit von Ansprüchen in ausländischer Währung mit keinem Worte an. Dagegen setzt das RG. sich mit der Auffassung auseinander, daß wegen der Besonderheiten des englischen Währungsverfalles die Anwendung des Ausgleichsverfahrens nicht erforderlich, daß die Erschütterung der Vertragsgrundlage einen erheblichen Umfang angenommen habe. Diese Auffassung will es als allgemeingültigen Grundsatz nicht billigen und kommt zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, weil nach dessen Feststellung die Annahme einer Fortdauer der zur Zeit des Vertragschlusses vorhandenen Eigenschaft des englischen Pfundes als goldsichere Goldwährung im vorliegenden Falle weder stillschweigend noch ausdrücklich zum Inhalt des Kaufvertrages erhoben, sondern nur zur Vertragsgrundlage im Sinne der Ausgleichsrechtsprechung gemacht worden sei. Die Zubilligung eines Ausgleichsanspruches bezeichnet das RG. dann als eine nur unter ganz besonderen Umständen zulässige und mit großer Vorsicht anzuwendende Ausnahme von dem das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsicherheit, die höchstens dann gerechtfertigt erscheine, wenn die Geschäftsgrundlage des Vertrages wesentlich erschüttert sei.

Bei der Beurteilung der Entscheidung ist zunächst festzustellen, daß ihre Tragweite nicht überschätzt werden darf. Sie bezieht sich nur auf den zur Entscheidung stehenden Fall — Warenpreisforderung eines Inländers an einen Inländer, die in englischer Währung ausgedrückt ist — und kann nicht einmal Geltung beanspruchen für alle unter Zugrundelegung der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes rheinisch-vestfälischer Baumwollspinnereien in Düsseldorf vom 5. Sept. 1930 abgeschlossenen Verträge. Sie legt zugrunde und mußte nach der Rechtsprechung des RG. zur Frage der Nachprüfbarkeit der Vertragsauslegung zugrunde legen die vom OLG. gefundene Auslegung des Einzelvertrages. Damit eröffnet die Entscheidung die Perspektive, daß in einem anderen Einzelfalle der Tatrichter zu einer anderen Auslegung derselben Vertragsbedingungen kommt. Tatsächlich hat das OLG. Düsseldorf: JW. 1933, 857^o in einem Falle, dem die gleichen Vertragsbedingungen wie dem reichsgerichtlichen Falle zugrunde lagen, festgestellt, daß nach dem Willen beider Parteien die Zahlung in englischen Pfunden die Befreiung der Veff. von ihren Verbindlichkeiten herbeiführen sollte. Wäre das RG. in diesem Falle angerufen worden, so hätte es die oberlandesgerichtliche Feststellung gelten lassen und die dortige Abweisung der Klage bestätigen müssen, trotzdem ihr der gleiche Sachverhalt zugrunde lag wie der Entscheidung vom 21. Juni 1933 (JW. 1933, 1644). Auch das OLG. Hamm: JW. 1933, 1267^o hat der Verkäuferin den Währungsverlust auferlegt, weil es nicht für erwiesen hielt, daß bei Vertragschluß von beiden Parteien die Wertbeständigkeit des englischen Pfundes zur Grundlage des Vertrages gemacht worden sei.

In einem anderen vom RG. am 6. Mai 1931 entschiedenen Falle (Wam. 1933, 226) hat es die Aufwertung einer Pfundschuld ausdrücklich abgelehnt, weil die englische Währung zwar von erheblichem Kursabschlag, nicht aber von einer so tiefgreifenden Entwertung betroffen worden sei, daß sie, wie es bei der deutschen Papiermark oder bei der früheren österreichischen, russischen und polnischen Währung der Fall gewesen sei, ihren Charakter als Wertmesser verloren habe.

Dem in der Entscheidung des RG. vom 21. Juni 1933 (JW. 1933, 1644) eingenommenen Standpunkt wird zuzugeben sein, daß er eine der Gerechtigkeit möglichst nahe kommende Entscheidung des Einzelfalles ermöglicht. Insbesondere lassen die Hinweise auf die Deutlichkeit der Fragen, ob die Verkäuferin in ihrem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des englischen Pfundes Verluste erlitten oder vielleicht gar als Importeurin Vorteile gehabt habe; wie sich ihre Ausgaben und Einnahmen aus dem vor-

liegenden Geschäfte unter Berücksichtigung des Preises für die Anschaffung der Ware und der für Erzeugung der Garne aufgewendeten Löhne und sonstigen Herstellungskosten gestalten; ob die Bess. Exporteurin von Garnen ist und bei derartigen Geschäften durch den Minderwert des Pfundes selbst Verluste erlitten hat, deutlich die Absicht erkennen, daß nicht dem einen Teil nur der Gewinn zugute kommen, dem anderen nur der Verlust aus dem Währungsrückgang zur Last fallen soll. Trotz dieses anerkenntswürdigen Bemühens um die Herbeiführung eines Ausgleichs der Wirkungen des Kursrückganges ist zu befürchten, daß mit dem Urteile vom 21. Juni 1933 (ZB. 1933, 1644) beiden Teilen nicht gedient sein wird. Der Verkäufer, der die Zugrundelegung der englischen Währung für die Preisberechnung forderte, weil er seiner Ware den Wert eines bestimmten Quantum Goldes beimaß, daß er in der entsprechenden Summe englischer Pfunde ausdrückte, wird kein Verständnis dafür aufbringen, daß er den nach seiner Meinung vereinbarten Gegenwert der Ware nicht voll erhalten soll, weil er als Rohstoffkäufer am Kursrückgange des englischen Pfundes verdient hat, oder weil die Abkäuferin als Exporteurin von Garnen durch den Minderwert des Pfundes selbst Verluste erlitten hat. Die Käuferin, die bei der Kalkulation ihrer Verkaufspreise den jeweiligen Pfundkurs zugrunde gelegt haben mag, wird sich dadurch beschwert fühlen, daß sie den Kursunterschied zwischen Gold- und Papierpfund zahlen soll, wenn der Verkäufer in seinem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des englischen Pfundes Verluste erlitten hat. Beide Parteien werden unzufrieden sein, wenn sie hören, daß einer ihrer Konkurrenten, der gleichwertige Waren zu den gleichen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen verkauft oder gekauft hat, einer entgegengesetzten Beurteilung durch das Gericht unterworfen worden ist als sie selbst. Die anerkenntswürdige Absicht, den Einzelfall so gerecht als möglich zu entscheiden, erweckt eben doch durch die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen in gleichliegenden Fällen bei der unterlegenen Partei das Gefühl, ungerecht beurteilt worden zu sein.

V.

Ganz unmöglich erscheint mir die Übertragung der reichsgerichtlichen Grundsätze auf die jetzt im Vordergrund des öffentlichen Interesses stehende Frage, wie die Schuldner von Obligationen, die auf Dollar lauten, die Zinsen zahlen müssen. Soll auch hier die Frage eine Rolle spielen, ob der Inhaber einer solchen Schuldverschreibung, der in diesen Werten vielleicht vorübergehend verfügbare Betriebsergebnisse angelegt hat, in seinem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des Dollars Verluste erlitten hat? Oder soll das eine Werk, das Dollarschuldverschreibungen ausgegeben hat, die Zinsen nur zum Kurswerte zahlen, weil es als Exporteur nach Dollarländern Verluste erlitten hat, das andere in Golddollar zahlen, weil es als Importeur amerikanischer Waren Vorteile aus der Dollarentwertung gezogen hat? Daß die persönlichen Verhältnisse des Gläubigers für die Frage, zu welchem Kurse die Zinsen entrichtet werden müssen, keine Rolle spielen dürfen, scheint mir außerhalb jeder Erörterungsmöglichkeit zu liegen. Damit würde die Börsenfähigkeit dieser Papiere vernichtet und dem darin angelegten Kapital ein unabsehbarer Schaden zugefügt werden. Ich glaube aber, daß auch für die Schuldner solcher Dollarverbindlichkeiten die Frage nur einheitlich entschieden werden kann; zum mindesten dürfte nicht etwa innerhalb ein und derselben Emission bei den verschiedenen Fälligkeiten differenziert werden.

VI.

Schließlich noch ein Wort darüber, wie die Frage grundsätzlich zu beantworten ist. Es handelt sich um eine Rechtsfrage, nicht um eine solche der Währungswissenschaft und Währungspolitik. Die Zinsschuld aus Dollarschuldverschreibungen ist eine Geldschuld i. S. des § 244 BGB. Sie ist in ausländischer Währung ausgedrückt und von einem deutschen Schuldner der Dollarschuldverschreibung im Inlande zu zahlen. Es liegen also grundsätzlich alle Voraussetzungen für die Anwendung des § 244 BGB. vor. Wäre mit dem wohl heute noch überwiegenden Teile der Wissenschaft davon auszugehen, daß

die Geldschuld nicht Sachschuld, sondern Wertschuld sei (vgl. die Literaturnachweise in Vorbem. 1 zu §§ 244, 245 BGB., bei Staudinger, 9. Aufl.), so würde noch immer die Frage aufzuwerfen sein, ob für diese Wertschuld nicht § 244 BGB. eine Ausnahmebestimmung enthalte, so daß in ausländischer Währung ausgedrückte, im Inlande zu zahlende Geldschulden als Sach- und nicht als Wertschulden zu behandeln seien. Mir scheint aber gerade die Vorschrift des § 244 Abs. 2 BGB. den bündigen Beweis dafür zu liefern, daß nicht nur die Geldschuld keine Wertschuld ist, sondern daß es Wertschulden i. S. der herrschenden Lehre überhaupt nicht gibt. Der „Kurswert“ ergibt sich, wie eingangs dargelegt worden ist, aus der Feststellung des gegenseitigen Wertverhältnisses der verschiedenen Währungen. Nichts anderes gilt für den „Marktpreis“, markt- oder börsenmäßig gehandelter Waren, nur tritt hier an die Stelle der einen Währung die Ware. Das führt zu der Erkenntnis, daß es konstante objektive Werte überhaupt nicht gibt. Der Wert einer Sache wird durch das Verhältnis zu einem als geltend angesehenen Wertmesser bezeichnet. Es gibt aber keinen Wertmesser, dessen Wert selbst keinen Schwankungen unterworfen wäre, da dieser „Wert“ ja wieder nur durch Vergleichung mit einem „Wert“messer gefunden werden kann. Eine Forderung kann danach auf Leistung von Sachen, vertretbarer und nicht vertretbarer, gehen, auch auf eine andere Leistung i. S. des § 241 BGB., nicht aber auf Leistung eines Wertes, der ohne Beziehung zu einem anderen Gegenstande des Güterausstausches ein Begriff, nichts Greifbares ist. Die Geldschuld ist also schlechthin Sachschuld und deshalb grundsätzlich mit den Geldzeichen zu erfüllen, auf die sie lautet, es sei denn, daß die Voraussetzungen der §§ 244, 245 BGB. vorliegen. Bei dieser Betrachtung fehlt es an jedem Grunde dafür, die Geldschuld hinsichtlich der Folgen der Entwertung des Gegenstandes der Schuld anders zu behandeln als jede Sachschuld. Der Grundstücksverkäufer erfüllt seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage über das Grundstück durch dessen Übereignung ohne Rücksicht darauf, ob und wie sich der Wert des Grundstückes seit Abschluß des Kaufvertrages verändert hat. Dasselbe gilt von dem Verkäufer aller Rohstoffe wie auch aller anderen Waren. Soweit solche börsenmäßig gehandelt werden, sind außerordentliche Kursrückgänge mindestens in Ausmaße der heute in Betracht kommenden Kursrückgänge des englischen Pfundes oder des amerikanischen Dollars durchaus nichts Seltenes gewesen. Niemand hat daran gedacht, dem Käufer solcher Rohstoffe mit Rücksicht auf den Wertrückgang einen Nachlaß am Preise zu gewähren oder bei Wertsteigerungen dem Verkäufer einen Preisaufschlag zuzubilligen. Auch solche Preisschwankungen sind eingetreten, die von niemand vorhergesehen werden konnten, und trotzdem ist das Risiko dem, der es nach dem Vertrage zu tragen hatte, nicht abgenommen worden. Es ist deshalb auch grundsätzlich nicht einzusehen, warum der Geldgläubiger den Verlust an der Währung auf den Schuldner sollte abwälzen können. Das mag unter Umständen zu unbillig erscheinenden Ergebnissen führen; sie werden aber vom Gesetzgeber und nicht vom Richter hintangehalten werden müssen, da die Grenze, jenseits deren die Billigkeit so weit verletzt ist, um dem Richter eine Abweichung von der Vorschrift des § 244 BGB. zu gestatten, flüchtig ist und diese Unsicherheit hinsichtlich der Grenze zu miteinander nicht im Einklange stehenden Entscheidungen führt und damit mindestens den Schein ungerechter Entscheidungen erwecken muß.

Ablehnen würde ich endlich in den hier erörterten Fällen die Annahme einer Unbilligkeit schon deshalb, weil sie ihren Grund findet in der Tatsache, daß deutsche Parteien aus Mißtrauen gegen die deutsche Währung ihre Rechtsbeziehungen zueinander auf ausländische Währungen basierten. Wer der deutschen Währung kein Vertrauen entgegenbrachte, soll auch vom deutschen Richter nicht beanspruchen, daß er das vergeblich in die ausländische Währung gesetzte Vertrauen rechtfertigt. Das RG.: RG. 120, 76 (ZB. 1928, 1197) setzt die Frage, wie die ausländische Gesetzgebung und Rechtsprechung sich zur Aufwertungsfrage stellen, außer Betracht, da hier nur die Grundsätze des deutschen Rechtes anzuwenden seien. Ebenso ist in dem nicht abgedruckten Teile der Entscheidungsgründe des Urteils vom 21. Juni 1933 (ZB. 1933, 1644) dem Umstande, daß in England trotz der Loslösung des Pfundes vom

Goldstandard die Identität der früheren Goldwährung mit der jetzigen Papierwährung nach allgemein herrschender Anschauung bestehen geblieben ist, entscheidende Bedeutung abgeprochen worden. In beiden Fällen handelte es sich um deutsche Parteien. Folgerichtig mußte aber das gleiche gelten, wenn der durch den Kursrückgang der fremden Währung geschädigte Gläubiger dem Land angehörte, in dem diese Währung gilt. Nach der in den beiden Fällen vom RG. vertretenen Auffassung mußte also der deutsche Richter dem Ausländer einen Schutz gewähren, den ihm sein heimatliches Gericht versagt. Das scheint mir eine Überspannung des Begriffes von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu sein und schon deshalb mit dem deutschen Gesetz nicht in Einklang zu stehen.

Anders liegt die Sache natürlich, wenn die Parteien Vereinbarungen getroffen haben, aus denen sich ihre übereinstimmende Absicht ergibt, dem Gläubiger den der Forderung zur Zeit ihrer Begründung innewohnenden Wert zu erhalten. Einen solchen Fall hat der oberste Gerichtshof Wien in seinem JW. 1933, 1285 abgedruckten Urteil vom 1. Febr. 1933 zutreffend entschieden.

Nach Fertigstellung dieses Aufsatzes sind mir noch zwei Entscheidungen bekannt geworden, die mit den hier erörterten Fragen wenigstens in losem Zusammenhang stehen. Das Urteil des RG. v. 6. Okt. 1933, II 109/33, behandelt einen Fall, in dem der Geschäftsverkehr der inländischen Parteien bis zum 31. Juli 1931 sich auf der Grundlage der Reichswährung abgespielt hatte, die Verkaufsbedingungen der Verkäuferin aber die Klausel enthielten, „die Zahlung muß stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen“. Vom 31. Juli 1931 ab hatte die Verkäuferin in englischer Währung fakturiert. Einen Widerspruch der Käuferin hatte sie zurückgewiesen mit der Erklärung, daß sie schon seit längerer Zeit nur in englischen Pfunden verkaufe, weil sie gezwungen sei, ihre Rohwolle in dieser Währung einzudecken. Sie bestreite nicht unbedingt darauf, daß der Wert der Rechnungen in Devisen bezahlt werde, die Regulierung könne vielmehr auch in Reichsmark, ungerechnet nach dem am Tage „dieser“ gültigen Berliner Briefkurse

erfolgen. Nach dem 21. Sept. 1931 hatte die Käuferin nunmehr zum jeweiligen Briefkurse der Berliner Börse für engl. Pfunde reguliert, während die Verkäuferin Zahlung zum Kurse des Goldpfundes von 20,40 RM forderte. Das OLG. hatte dem Standpunkte der Verkäuferin beigeprlichtet, weil es in der wiedergegebenen Klausel der Verkaufsbedingungen eine Goldwertklausel sah, die auch durch den aus Anlaß des Überganges zur Fakturierung in Pfunden geführten Briefwechsel nicht aufgehoben worden sei. Diesen Standpunkt hat das RG. in der erwähnten Entscheidung gebilligt. Von allgemeiner Bedeutung ist auch diese Entscheidung nicht, weil sie im wesentlichen auf der Auslegung der Vertragsbedingungen durch das OLG. beruht.

Das zweite Urteil v. 13. Okt. 1933, II 94/33, betrifft die Frage, wer den Währungsverlust zu tragen hat, wenn ein auf ausländische Währung gestellter Wechsel diskontiert wird und während der Laufzeit des Wechsels ein Kursrückgang der Währung, auf die der Wechsel lautet, eintritt. Es handelt sich um einen am 21. Mai 1931 bei der Reichsbank diskontierten Wechsel auf mexikanische Goldpesos, fällig am 15. Aug. 1931. Vor diesem Tage war das Gef. v. 27. Juli 1931 über eine Änderung des mexikanischen Münzwesens in Kraft getreten, durch die die Reichsbank an dem Wechsel einen Währungsverlust von rund 74 000 RM erlitten hatte. Die sehr ausführlich begründete Entscheidung beruht letzten Endes auf der Auslegung, die das Berufungsurteil dem irreversiblen mexikanischen Münzgesetz v. 27. Juli 1931 gegeben hatte, so daß aus ihr allgemeine Schlüsse wiederum nicht gezogen werden können. Eine wesentliche Rolle spielte in dem Falle auch ein Satz der allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank: „Werden Wechsel und Schecks nicht in der Währung, über die sie lauten, bezahlt, so behält sich die Reichsbank vor, dadurch etwa entstehende Kursdifferenzen nachträglich einzuziehen.“ Der von der Reichsbank versuchte Nachweis, daß die Währung, in der der Wechsel an sie bezahlt worden sei, eine andere sei als die, auf die der Wechsel laute, wurde eben auf Grund des mexikanischen Münzgesetzes als nicht geführt angesehen.

Die Rechtslage hinsichtlich der Schweizer Goldhypotheken nach deutschem und internationalem Recht.

Von Verff. Dr. Peter A. Steinbach, Bonn, z. B. Hilfsrichter beim Landgericht Bonn.

Zu welchem Widersinn die Belastung deutscher Grundstücke mit sog. Schweizer Goldhypotheken in Höhe der zehnfachen Friedensmiete geführt hat, ist in „Das Grundeigentum“ 1932 S. 184 dargelegt worden. Bei Abschluß der Goldhypotheken-Abkommen i. J. 1920/23 ging man davon aus, daß die Grundstücke im Laufe der folgenden zehn bzw. fünfzehn Jahre allmählich wieder „in den vollen Friedenswert hineinwachsen würden, der im allgemeinen das fünfzehnfache der Friedensmiete betrug“. Die Entwicklung ist aber gerade gegenteilig verlaufen. Wenn man bedenkt, daß der jetzige Wert etwa ein Drittel beträgt und die RotWD. v. 8. Dez. 1931 schon bei einem Gebote von sieben Zehnteln und unter Umständen sogar darunter den Zuschlag gestattete, so muß in Anbetracht der außerordentlichen Belastung, die das Goldhypotheken-Abkommen gebracht hat, tatsächlich von einer Verzinsung „durchaus fiktiver Grundschulden“ gesprochen werden. Aber nicht nur aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten ist eine „Korrektur der Regelung der Schweizer Grundschulden dringend geboten“ (Grundeigentum a. a. O.). Auch rein rechtliche Erwägungen unterstützen diese Forderung, wenn man die Abkommen selbst näher untersucht.

Nach dem deutsch-schweizerischen Hauptabkommen vom 6. Dez. 1920 (S. 1.) und dem Zusatzabkommen v. 25. März 1923 (S. 1.) sind die Vorkriegshypothekenforderungen schweizerischer Gläubiger von den deutschen Schuldner in Höhe des Goldwertes (100 RM = 123,45 Fr.), d. h. mit 100% zurückzahlen (Art. 3 S. 1.). Die Forderungen wurden zunächst für

die Dauer von 10 Jahren und auf weitere 5 Jahre gestundet, „falls nach Ablauf der 10 Jahre die Mark in der Schweiz auf 65 Cts. oder darunter stehen sollte“ (Art. 2a S. 1.). In Art. 15 S. 1., das an Stelle der Goldhypotheken, deren Goldwertklausel ohne dingliche Wirkung war (RG. 104, 352 = JW. 1922, 1316), die Eintragung von Frankengrundschulden vorsieht, heißt es: „Der Gläubiger kann die Gläubigergrundschuld während der in Art. 2a S. 1. vorgesehenen Frist nicht kündigen. Mit Ablauf der Frist wird die Gläubigergrundschuld, ohne daß es einer Kündigung bedarf, fällig“. Diese Frist läuft nach Denz (DfZ. 1929, 1382 und RG. 130, 220 = JW. 1931, 725) keinesfalls vor dem 9. Dez. 1935 ab.

Durch RGef. v. 9. Dez. 1920 und 23. Juni 1923 wurden die beiden Staatsverträge zu innerdeutschem Recht erhoben. Über die Bedenken gegen ihre ursprüngliche Rechtsgültigkeit (vgl. Denz: DfZ. 1928, 347 u. 1519) hat nach RG.: DfZ. 1927, 1625 und RG.: JW. 1931, 153 auch das RG. entschieden. Nach dessen Auffassung (JW. 1930, 2949) besteht kein Widerspruch mit Art. 105 RVerf. (Anspruch auf ordentlichen Richter, mit Rücksicht auf das in Art. 5 S. 1. bestimmte besondere Schiedsgericht), auch nicht mit Art. 109 (Gleichheitsatz) und Art. 153 (Eigentums gewährleistet). Die außerordentliche Privilegierung einer bestimmten Ausländerklasse gegenüber allen anderen in gleicher Lage befindlichen fremden Staatsangehörigen und vor allem gegenüber den eigenen (deutschen) Staatsangehörigen soll

nach Ansicht des RG. nicht verfassungswidrig sein, sondern sich mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Gleichbehandlung (Verbot willkürlicher Unterscheidung gleicher Tatbestände) noch vereinbaren lassen! Das RG. läßt es ferner dahingestellt, ob in der singulären Neubegründung der Goldklausel in Wänderung der deutschen Kriegs- und Nachkriegs-gesetzgebung zu Lasten eines „verhältnismäßig engen Kreises von Einzelnen“, nämlich einer begrenzten feststehenden Anzahl deutscher Grundeigentümer eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 WRV. liegt. Denn die Maßnahme sei „durch RGef. getroffen und der Inhalt der Abkommen lasse zur Genüge erkennen, daß den beteiligten (deutschen) Grundeigentümern nur die in den Abkommen bestimmten Rechte, nicht dagegen eine Entschädigung gewährt werden sollte“. Eine Entschädigung war aber nach Art. 153 Abs. 2 Satz 1 nur dann nicht erforderlich, wenn — was das RG. bisher noch nicht erörtert hat — die Enteignung „zum Wohle der (deutschen!) Allgemeinheit“ erfolgte, was hier bei der freiwilligen Sonderaufwertung zugunsten von Ausländern doch wohl kaum zu behaupten ist (vgl. auch die weitgehenden kritischen, aber durchaus zutreffenden Ausführungen von Schroeder, Die deutsch-schweizerischen Staatsverträge über Goldhypotheken, 1924, 150 ff.).

Bei Abschluß des H., Ende 1920, wie auch des Z., Anfang 1923, gingen beide Vertragsstaaten davon aus, daß die damals bereits auf $\frac{1}{10}$ bzw. $\frac{1}{5000}$ entwertete Papiermark durch Deflation allmählich wieder wenigstens einen Teil ihres Vorkriegswertes erreichen werde. Heilbron (DAllgZ. v. 30. Nov. 1930) sagt richtig: „Hätte man die Entwicklung der Papiermark und ihren Fall in die ewige Tiefe vorausgesehen, so hätte man dieses Abkommen nicht geschlossen.“ Die allmähliche Kursbesserung war die Voraussetzung, die Grundlage der Staatsverträge, die auch durch die Umwandlung der ursprünglichen Goldbelastung (Goldmark im H.) in eine nominell andersartige, gleichhohe (Franken im Z.) nicht berührt worden ist. Diese Bedingung in der Schuld-begründung ist hinfällig geworden, seitdem in Deutschland eine ganz andere, neue Währung besteht. Denn die neue Reichsmark ist der früheren (Papier-)Mark auch nicht ausnahmsweise, für dieses spezielle Vertragswerk, gleichzusetzen. „Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte des H. zwingen übereinstimmend zu der Feststellung, daß im Art. 2a nur die alte deutsche Papiermark der Willensbildung und der Willensäußerung der beiden Vertragsstaaten zugrunde lag“ (RG. Art. v. 8. Nov. 1930: RG. 130, 220 = JW. 1931, 725). Der Wegfall der Vertragsgrundlage erschüttert die Abkommen selbst.

Das OLG. Hamm hat i. J. 1927 in einem Falle, wo es sich um eine 1917 (!) in deutscher Mark aufgenommene Darlehensschuld handelte, deren Rückzahlung in Schweizer Franken versprochen war, entschieden: Diese Zahlungsklausel habe infolge der Veränderung der deutschen Währung, wie sie seit der Aufnahme der Anleihe i. J. 1917 eingetreten sei, ihre bindende Kraft verloren. Die Geschäftsgrundlage der Anleihe sei die den Schuldnern wie den Gläubigern gemeinsame Voraussetzung gewesen, daß der Wert der zurückzuzahlenden Frankenträge dem Wert der entsprechenden Markbeträge im wesentlichen gleichkommen werde. An einen völligen Zerfall der deutschen Währung hätten die Vertragsbeteiligten nicht denken können. Der Wegfall dieser Geschäftsgrundlage habe zur Folge, daß die Darlehensgläubiger die Schuldner an jener Zahlungsklausel nicht festhalten könnten. Diese Betrachtungsweise, der das RG. sich allerdings bisher noch nicht angeschlossen hat (vgl. RG.: JW. 1928, 1385), ist auch für die Beurteilung der Schweizer Goldhypotheken bedeutsam, da hier wirklich beide Vertragsparteien von einer allmählichen Wiederangleichung der Mark an den Franken ausgegangen sind und ohne diese Voraussetzung Deutschland die — freiwillige — 100%ige Sonderaufwertung gar nicht auf sich genommen hätte.

Auf jeden Fall aber ist infolge der nunmehrigen Unmöglichkeit einer Relationsbildung zwischen damaliger Mark und Franken hinsichtlich der Frage der Fälligkeit „in den Staatsverträgen“, wie Pfefferle (Anm. zu RG.: JW. 1930, 2949) zutreffend betont, eine entscheidende „Lücke“

entstanden, weil „der Rechtszustand überhaupt nicht geregelt ist, der eintreten sollte, wenn Deutschland eine — wie unvermeidlich war — ganz neue Währung schuf; denn an diese Möglichkeit wurde bei den Vertragsschlüssen noch nicht gedacht“.

Wenn nun in Art. 15 Z. von einer Zahlungs-„Frift“ gesprochen wird, so sind damit nicht einfach zusammenhangslos und oberflächlich die in Art. 2a H. genannten Ziffern gemeint. Dann würde man, weil durch das Z. ganz klare Verhältnisse geschaffen werden sollten, gesagt haben, daß spätestens nach 15 Jahren die Grundschulden bedingungslos fällig seien. Das war aber, wie die gewählte Fassung ergibt, nicht der Wille der Vertragsparteien. Durch die Verweisung des Z. auf das H. ist vielmehr der gesamte Sinn des Art. 2a H. bezogen und ausdrücklich aufrechterhalten worden, wonach von dem deutschen Schuldner die Zahlung des Kapitals erst dann verlangt werden kann, wenn die „Mark“, d. h. die Papiermark, dem Franken gegenüber wieder einen gewissen Stand erreicht hat, mit anderen Worten die Rückzahlung dem Schuldner wieder einigermaßen wirtschaftlich zugemutet werden kann. Wie hoch dieser Stand sein muß — nach dem H. 1 Papiermark = 65 Centimes, nach dem Z. entsprechend der fortgeschrittenen Inflation weniger — ist jetzt ohne Bedeutung, weil die Papiermark nicht mehr besteht und sich daher gar keine Relation mehr zwischen ihr und dem Franken herstellen läßt. Aus diesem Grunde, da eben eine rücksichtslose Fälligkeit ohne Inbetrachtziehung der wirtschaftlichen Lage in Deutschland nicht gewollt war, ist es, zunächst abgesehen von der Frage des Bestandes der Schuld als solcher, jedenfalls unmöglich geworden, den Fälligkeitszeitpunkt der nach Art. 6 Z. an Stelle der Goldhypotheken begründeten Frankengrundschulden zu bestimmen. Also auch hier macht sich die erwähnte Lücke in den Abkommen in ihrer ganzen Tragweite bemerkbar. Schulden, die niemals mehr zuverlässig bestimmbar fällig werden, konnte und wollte man nicht begründen.

Wegen der veralteten Fälligkeitsklausel haben übrigens schon Geiler-Pfefferle (Komm. über die Schweizer Goldhypotheken, 1924, 144) eine „Ergänzung des Staatsvertrages“, also einen neuen Vertrag gefordert, zu dessen Abschluß Deutschland jedoch nicht verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus der Präambel zum H., wo es bloß heißt, daß „die Parteien von dem Wunsche geleitet sind, gewisse Rechtsverhältnisse in billiger (!) Weise zu regeln“. Diese Regelung ist nun einmal aus einem von keinem Teile zu vertretenden Grunde unvorhergesehener Umstände wegen nicht in dauerhafter Weise gelungen. Entscheidend ist auch hier, daß die ganze Regelung lediglich auf einem Entgegenkommen Deutschlands beruht.

RG. Art. v. 8. Nov. 1930 hat die hier geschilderten Bedenken nicht untersucht, sondern anscheinend stillschweigend die Fortdauer der Abkommen unterstellt. Das RG. hat jedoch in der Entsch. v. 4. Febr. 1931 (JW. 1932, 243) selbst betont, daß bei der Auslegung auch gerade dieser Abkommen der zugrunde liegende Wille der Vertragspartner entscheidend und daher zu erforschen sei (ebenso Art. v. 20. Mai 1933: RG. 140, 358 = JW. 1933, 2135). „Das Gesetz soll nur wiedergeben, was im Vertrag niedergelegt ist. Das Primäre ist der Vertrag. In Zweifelsfragen richtet sich also der Inhalt des Gesetzes und seine Interpretation nach dem Inhalt und dem Sinn des völkerrechtlichen Vertrages. Der Wille der Vertragsschließenden wird somit indirekt Gesetz. Der deutsche Richter soll ein deutsches Gesetz da, wo sein Wortlaut nicht eindeutig ist, nach dem Sinn und Willen der Gesetzgeber auslegen ... muß also auf den Sinn des völkerrechtlichen Vertrages und den Willen der völkerrechtlichen Vertragspartner zurückgreifen, weil Sinn und Zweck des deutschen Gesetzes nur die getreue Wiedergabe des völkerrechtlichen Vertrages ist“ (vgl. Wimpfheimer, Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge: JW. 1929, 1547).

Wie ist aber nun die Rechtslage, wenn die Verträge „gegenstandslos“ (so die Terminologie des RStB.: RStB. 1930, 761/2), unanwendbar geworden sind?

„Der Wille des Gesetzgebers ist präsumtiv darauf gerichtet, genau so lange und nicht länger zu gelten, wie der

Vertrag (so grundlegend schon Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, 433).

Das deutsche Aufwertungsrecht gilt grundsätzlich für In- und Ausländer in gleicher Weise (RG. 113, 42 = JW. 1926, 1321).

Einen diesem Ergebnis widersprechenden Satz des allgemeinen oder partikulären Völkerrechts gibt es nicht. Das RG. verneint die Existenz eines allgemein (Art. 4 RVerf.) oder vertraglich anerkannten, für das Deutsche Reich zwischenstaatlich wie innerstaatlich geltenden Völkerrechtssatzes, daß eine Forderung in Höhe des Goldwertes zurückgezahlt werden muß, den sie bei Hingabe besaß (RG. 121, 203 = JW. 1928, 2024).

Die nicht volle, etwa bloß 25%ige Aufwertung stellt auch keine Enteignung dar (vgl. hierzu RG. 121, 206 = JW. 1928, 2024), da diese Maßnahme lediglich eine inhaltlich hinsichtlich ihrer Höhe zweifelhaft gewordene Verpflichtung klärt, also keinen konstitutiven, sondern nur deklaratorischen, feststellenden Charakter hat. Sie steht daher auch nicht mit dem deutsch-schweizerischen Handelsvertrag v. 14. Juli 1926 (RGBl. II, 675) in Widerspruch, der durch seine Meißbegünstigungsklausel in Verbindung etwa mit Art. 1 Abs. 4 des deutsch-amerikanischen Handelsvertrages (RGBl. 1925, II, 795) eine „Enteignung“ ohne angemessene Entschädigung verbietet.

Übrigens wäre selbst eine bloß teilweise (25%) entschädigte „Enteignung“, falls pour utilité publique erfolgend — was hier sicher zutrifft —, nach allgemeinem Völkerrecht zulässig (vgl. Steinbach, Untersuchungen zum Internationalen Fremdenrecht, Bonn 1931, und die dort angeführte internationale Rechtsprechung).

Sowohl innerstaatlich wie im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz besteht in der Goldhypothekfrage eine Lage, die zu wirtschaftlich widersinnigen Ergebnissen geführt hat und auch rechtlich zu sehr erheblichen Zweifeln Anlaß gibt. Zwar hat das RG. bisher, wenn auch offensichtlich mit Unbehagen, „die Sondergesetze zugunsten einzelner Gläubigergruppen“, wie es im Anschluß an Besserle in dem Ur. v. 4. Febr. 1931: HöchstRspr. 1931 Nr. 674 sagt, hingenommen. Der Reichsgesetzgeber ist völkerrechtlich und staatsrechtlich befugt, die Ausnahmebelastung schon jetzt auf das angemessene und erträgliche Maß festzusetzen. So würde eine Rechtsungleichheit beseitigt, die von Anfang an angesehen wurde. Bei dieser Neufeststellung der Belastungshöhe wäre ein Einvernehmen mit der Schweiz erwünscht, jedoch nicht unbedingt erforderlich.

(Abgeschlossen: Februar 1933.)

Die polizeiliche Haftung des früheren Eigentümers.

Nach herrschender Ansicht (val. RG.: PrVerwBl. 20, 322 und PrVBl. 13, 326) ist der Fortbestand der polizeilichen Haftung des Eigentümers (§ 20 Abs. 1 PolVerwG.) über den Zeitpunkt des Eigentumsverlustes hinaus zu verneinen. Ihr zufolge sind mitbin Veräußerung und Dereliktion einer Sache Beendigungsgründe der polizeilichen Gewaltüberhaftung des Eigentümers. So sagt das RG. a. a. D.: „Die Verpflichtung des Eigentümers, sein Eigentum in polizeimäßigem Zustand zu erhalten, ist eine Zustandsverpflichtung, die untrennbar mit dem Eigentumsverhältnis verknüpft ist, — die daher einerseits für den jeweiligen Eigentümer mit dem Aufhören seines Eigentums sofort und völlig erlischt, d. h. also, ohne daß für ihn eine persönliche Verpflichtung bestehen bliebe, andererseits jeden neuen Eigentümer als solchen ergreift.“ Ebenso führt das OVG. a. a. D. aus, es sei eine im öffentlichen Recht begründete Pflicht des Eigentümers, sein Eigentum, „solange es besteht“, zu unterhalten; dieser Pflicht könne er sich „solange und soweit er Eigentümer ist“, nicht entziehen (vgl. neuestens OVG.: JW. 1933, 1973).

Auch im polizeirechtlichen Schrifttum wird diese Ansicht überwiegend geteilt. So sagt z. B. Friedrichs (Polizeigesetz, 1911, S. 41 Note 24, und wörtlich übereinstimmend in Komm. z. PolVerwG., 1932, Anm. 3 zu § 20): „Die Verpflichtung des Eigentümers dauert solange wie das Eigentum selbst; nach Aufgabe des Eigentums bleibt auch nicht eine persönliche Verpflichtung bestehen.“ Gleicher Ansicht ist Schäfers-Wichards-Wille (PolVerwG. S. 71, Anm. III, 1 a. E.): „Der Eigentümer kann sich der Pflicht, den polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen, dadurch entziehen, daß er das Eigentum an der Sache aufgibt.“ Auch Lassar (bei von Brauchitsch, VerwGes. für Preußen, II. Bd., 1. Halbbd., 1932, Anm. 2a zu § 20 PolVerwG.; ebenso bei Drews-Lassar-Brecht-Falck, Allgemeine und politische Polizei, 1932, S. 66 zu § 20 PolVerwG.) meint: „Die Haftung des Eigentümers endet mit dem Eigentum.“ Von weiteren Vertretern dieser Ansicht sind vor allem noch Drews (Preuß. PolR., Allgem. Teil, 3. Aufl., S. 49/50) und Froelich (bei Scholz, Handb. d. ges. öffentl. Grundstücksrechts, S. 41 — oben — und S. 43, Anm. 51) zu nennen.

Trotz dieser gewichtigen Stimmen wäre es falsch, die aufgeworfene Frage als ein gelöstes Problem zu betrachten. Schon ihre Weiterverfolgung im Schrifttum zeigt, daß auch beachtliche Gegenmeinungen vertreten werden.

Vor allem tritt Gatschel der herrschenden Ansicht entgegen. Er sagt (Gatschel-Kurzig, Lehrb. des dt. und preuß. VerwR., 7./8. Aufl., S. 164): „Durch nachträgliche Aufgabe des Eigentums oder durch nachträgliche Übertragung desselben auf einen Dritten kann sich der Eigentümer nicht seiner einmal entstandenen Verpflichtung entziehen.“ Auch Schnitzer (PolVerwG., Anm. 1 zu § 20) führt aus: „Aufgabe des Eigentums an beweglichen oder an unbeweglichen Sachen befreit von Verantwortlichkeit nicht.“

Eine Mittelmeinung vertritt schließlich noch Walter Fel-

linek (VerwR., 3. Aufl., S. 423 oben). Nach ihm befreit zwar die Veräußerung stets, die Dereliktion dagegen nur bei „Eintritt einer Nachfolge im Besitz oder Recht“ von polizeilicher Haftung. Bei Aufgabe des Eigentums ohne nachfolgende Okkupation der Sache durch einen Dritten bleibt nach Fellinek „der letzte Eigentümer“ auch weiterhin polizeilich verhaftet. (Unklar: Scheer, PolVerwG., Lehrbuch, 1932, S. 110 d.)

Das ist der Stand der Streitfrage! Man meine nicht, sie habe nur akademische Bedeutung! Im Gegenteil: ihre praktische Tragweite liegt auf der Hand. Von ihrer Beantwortung hängt das Recht der Polizei zur — notfalls zwangsweisen — Heranziehung der Bürger in gleicher Weise ab wie deren — dem polizeilichen Recht korrespondierende — finanziell oft sehr bedeutsame Verpflichtung.

Wie ist die Frage zu lösen? — Das Gesetz selbst gibt darauf keine Antwort. § 20 Abs. 1 PolVerwG. sagt kurz: „Für den polizeimäßigen Zustand einer Sache ist deren Eigentümer verantwortlich.“ Ob aber die hier festgelegte Haftung des Eigentümers wieder entfällt, wenn sich dieser des Eigentums durch Veräußerung oder Dereliktion entledigt, nachdem die Sache bereits in polizeiwidrigen Zustand geraten und somit die Verpflichtung zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes schon ausgelöst worden war, — darüber äußert sich die angeführte Bestimmung nicht. Wer ihr mit philologenhafter Auslegung gleichwohl eine Antwort auf unsere Frage entnehmen zu können glaubt, indem er etwa sagt, der frühere Eigentümer sei nicht mehr Eigentümer und darum auch von jeder Haftung aus § 20 Abs. 1 PolVerwG. frei, der verkennt den systematischen Standort und damit auch den Sinn der Bestimmung, die sich mit der Entstehung, nicht mit der Beendigung der polizeilichen Haftung befaßt. Der ganze V. Abschnitt des PolVerwG. — und somit auch § 20 Abs. 1 PolVerwG. — behandelt die Entstehung der Polizeipflichtigkeit, nicht deren Beendigung!

Man kann die aufgeworfene Frage nur lösen, wenn man feststellt, auf welchem inneren Grunde die Polizeipflichtigkeit des Eigentümers beruht.

Welcher Gesichtspunkt begründet die polizeiliche Haftung? Liegt beiden Haftungsarten (Handlungs- und Zustandshaftung) der gleiche oder jeweils ein verschiedener Gesichtspunkt zugrunde?

Ist es eine Beziehung des für haftbar Erklärten zur Entstehung der Gefahr, dergestalt, daß jeder für die Polizeimäßigkeit seines persönlichen und sachlichen Machtbereiches einstehen muß, also deshalb verantwortlich ist, weil die Gefahr von ihm, von seinem Machtbereich, ausgeht? —

Oder ist es bei der Zustandshaftung der Gedanke der Zweckmäßigkeit, der nicht an der Entstehung der Gefahr, sondern an der Möglichkeit ihrer gegenwärtigen Bekämpfung orientiert ist, so daß der gegenwärtige Machthaber als Inhaber des Gegenmittels, als Herr der Beseitigungsmöglichkeit — ohne Rücksicht auf die Entstehung der Gefahr —, für haftbar erklärt wird?

Bei der Handlungshaftung (§ 19 PolVerwG.) ist es offensichtlich, daß die Beziehung zur Entstehung der Gefahr die Polizeipflichtigkeit begründet: jeder haftet für die Polizeimäßigkeit seines

eigenen Verhaltens und des Verhaltens gewisser von ihm abhängiger Personen; er ist dafür verantwortlich, daß aus diesem Verhalten keine Polizeiwidrigkeit entsteht!

Schon diese Feststellung begründet eine gewisse Vermutung dafür, daß auch bei der Zustandshaftung das gleiche Prinzip — Beziehung zur Entstehung der Gefahr — zugrunde liegt: im Zweifel muß man nämlich von einer Kontinuität der rechtlichen Gesichtspunkte für denselben Lebensbereich ausgehen.

Wenn man allerdings dem Pr. V. B. glauben muß, so verhält sich dies bei der Zustandshaftung anders. „Die Grundlage dafür, daß die Polizei den Eigentümer in Anspruch nehmen kann, ist in der vornehmlich praktischen Erwägung zu finden, daß der Eigentümer — als privatrechtlicher Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft — diejenige Privatperson ist, welche vermöge der Ausschließlichkeit ihrer Herrschaft immer in der Lage sein muß, das polizeiliche Erforderliche auszuführen, und daß die Polizeibehörde daher regelmäßig zu ihrem Ziele gelangen wird, wenn sie sich an den Eigentümer hält“ (D. V. B. 28, 392).

Auch Stier-Somlo (Verw. Arch. VI, 353) meint: „Der über den fraglichen Eigentumsgegenstand ausschließlich Herrschende ist als der naturgemäß nächste zur Herstellung des polizeimäßigen Zustandes anzuhalten.“ Zur weiteren Erklärung fügt Stier-Somlo (a. a. O. S. 355) hinzu: „Dies beruht darauf, daß die Polizei hauptsächlich die Herstellung des erwünschten Zustandes erstrebt. Sie hält deshalb denjenigen dazu an, der — eine gewisse privatrechtliche Beziehung oder Täterschaft vorausgesetzt — ihr hierzu am geeignetsten erscheint.“ Diese Auffassung Stier-Somlos ergibt sich folgerichtig aus der extremen Durchführung seiner Grundanschauung, die er (a. a. O. S. 285) in dem Satz zusammenfaßt, daß „der Grundsatz des Verwaltungsrechts der Zweckmäßigkeit ist und sein muß.“ Immerhin vergißt auch er sich (a. a. O. S. 353) zu der Bemerkung: „Man bedenke doch, daß die Gefahr in dem Eigentum entsteht!“ Diese Ermahnung stammt offensichtlich aus einer anderen geistigen Ebene als aus bloßer Zweckermägung.

Beachtlich ist, was der Altmeister des deutschen Verwaltungsrechts, Otto Mayer, zu unserer Frage zu sagen weiß. Dieser äußert sich (Dt. Verw. R., 3. Aufl., 1924, S. 220 ff.) wie folgt:

„Sind die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Polizei gegeben, so werden Maßregeln zu treffen sein, die geeignet sind, die Störung abzuwehren. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung wird man sich dabei von dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit leiten lassen müssen. Aber nicht von diesem allein! Auch die Abwehr erhält ihren Inhalt nach Richtung, Maß und Art genauer bestimmt durch den Zusammenhang mit der zu verwirklichenden polizeilichen Pflicht des Untertanen, die aller Polizeigewalt zugrunde liegt und ihr auch nach dieser Seite hin wirksam Rechtsgrenzen zieht. Für die Polizeigewalt ist der Untertan, gegen den sie vorgeht, bezeichnet in dem Einzelnen, von dem die abzuwehrende Störung ausgeht. Denn die Pflicht zur Vermeidung solcher Störung, um deren Verwirklichung es sich handelt, kann offenbar gegen sonst niemand geltend gemacht werden, als gegen den, der sie verleiht oder auf dem Wege ist, sie zu verleben. Für die polizeiliche Verantwortlichkeit gilt die Störung als ausgehend von dem, dessen Lebenskreise sie entspringt! Nicht bloß sein persönliches Verhalten wird ihm dafür zugerechnet, sondern auch der gefährliche Zustand seiner Einrichtungen, die Nachteile, die aus seinem Hauswesen, aus den vor ihm verwalteten Angelegenheiten, der guten Ordnung drohen; wegen allem, wovon er der gesellschaftliche Mittelpunkt ist, trägt er die gesellschaftliche Verantwortung. Jeder haftet für eine Polizeiwidrigkeit, die auf ihn zurückzuführen ist.“ — Man sieht also ganz deutlich, daß Otto Mayer dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit keine ausschließliche Geltung zuspricht: nicht die vielleicht vorhandene Zweckmäßigkeit der Heranziehung eines beliebigen Bürgers macht diesen polizeipflichtig, sondern das Vorliegen einer bestimmt gearteten Beziehung zur Entstehung der Gefahr.

Die Richtigkeit dieses Standpunktes läßt sich auch aus dem Gesetz selbst belegen, nämlich aus der Regelung des polizeilichen Notstandsrechts (§ 21 Pol. Verw. G.). Ihr liegt offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß sich die Polizei nur in drängenden Ausnahmefällen auch an solche Personen soll halten dürfen, die zur Entstehung der Gefahr in keiner Beziehung stehen. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz selbst den ausschließlichen Primat der bloßen Zweckmäßigkeit nicht anerkennt — denn der unbeteiligte Dritte darf nur in besonderer Not, nicht schon bei bloßer Zweckmäßigkeit herangezogen werden. Außerdem läßt sich aus der Ausnahme auf die Regel schließen: grundsätzlich ist derjenige heranzuziehen, der mit der Entstehung der Gefahr in Verbindung steht. Wenn allein die Zweckmäßigkeit die polizeiliche Inanspruchnahme eines beliebigen Bürgers rechtfertigen könnte, so hätte es der Festlegung eines besonderen polizeilichen Notstandsrechts nicht bedurft. Daran erkennt man, daß grundsätzlich ein anderer Gesichtspunkt die polizeiliche Haftung begründet: die Beziehung zur Entstehung der Gefahr!

Die Folgerung aus Vorstehendem liegt zutage: als Eigentümer ist polizeipflichtig derjenige, der zur Zeit der Entstehung der Polizeiwidrigkeit die Sache als Eigentümer beherrscht hat; allerdings trifft die polizeiliche Haftung außerdem auch denjenigen, der die polizeiwidrige Sache in polizeiwidrigem Zustand erwirbt, da sich die Polizeiwidrigkeit eines Zustandes während dessen Dauer stets erneut verwirklicht, so daß auch der Erwerber in die Entstehungsbeziehung zur Gefahr eintritt.

Veräußerung und Dereliktion befreien daher von polizeilicher Verantwortlichkeit nur für die Zukunft: tritt der polizeiwidrige Zustand der Sache erst nach dem Eigentumsverlust des bisherigen Eigentümers ein, so trifft diesen keine Verantwortung mehr; verfällt die Sache dagegen schon vor der Veräußerung oder vor der Dereliktion in polizeiwidrigen Zustand, so bleibt der bisherige Eigentümer, unter dessen Herrschaft der polizeiwidrige Zustand eingetreten ist, auch weiterhin zu dessen Beseitigung verpflichtet, denn niemand kann sich durch privatrechtliche Akte einer bereits ausgelösten öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entziehen. Wer also eine Sache — etwa ein Grundstück — derelinquiert, will, um bezüglich ihrer künftig aller Pflichten ledig zu sein, der muß die Sache zuvor in einen polizeigemäßen Zustand versetzen. Diese Auffassung wird auch allein der sozialen Gebundenheit des Eigentums gerecht; denn es kann nicht begilligt werden, daß derjenige, der die Vorteile des Eigentums genossen hat, sich der Nachteile des Eigentums dadurch entzieht, daß er den Gegenstand des Eigentums, sobald dieser in Verfall geraten ist, derelinquiert. Die Folge davon wäre, daß nimmehr die Kosten für die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes den Träger der Polizeikosten, also die Allgemeinheit, trägen, während sie billigerweise denjenigen treffen müssen, der auch den Nutzen der Sache gehabt hat. Das gleiche gilt auch für den Fall der Veräußerung, denn es kann der Polizei nicht zugemutet werden, sich an den vielleicht zahlungsunfähigen Erwerber, statt an den vielleicht zahlungskräftigen Veräußerer halten zu müssen.

Es ist nicht uninteressant, daß H a t s c h e l und S c h n i t z e r (vgl. oben!), die den hier vertretenen Standpunkt einnehmen, sich zur Bezeugung der Richtigkeit ihres Standpunktes übereinstimmend auf eine Entscheidung des O. V. B. berufen; beide zitteren als Stütze ihrer Ansicht die Entscheidung O. V. B. 34, 432. Allerdings muß dieses Zitat zunächst als verfehlt bezeichnet werden, denn das O. V. B. behandelt a. a. O. gar nicht den Fortbestand der Eigentümerhaftung über den Zeitpunkt des Eigentumsverlustes hinaus, sondern gründet die dort als fortbestehend angenommene Haftung ausdrücklich auf eine vorgängige Handlung des für haftbar Erklärten! Das O. V. B. sagt a. a. O. ausdrücklich: „Es liegt auf der Hand, daß ein Wechsel in der Person des Eigentümers auf den Fortbestand der unabhängig von der Eigenschaft des U r h e b e r s als gleichzeitigen Eigentümers der Sache entstandenen Haftung keinen Einfluß haben kann.“ Es wird also hier unmittelbar nur die „lediglich auf der Urheberhaftung beruhende“ (a. a. O.) Handlungshaftung geprüft. Gleichwohl sind die Zitate H a t s c h e l s und S c h n i t z e r s in einem tieferen Sinne gut gewählt: es lassen sich nämlich die in der zitierten Entscheidung niedergelegten Grundgedanken, aus denen das O. V. B. den Fortbestand der Handlungshaftung herleitet, ohne jede Einbuße an Überzeugungskraft auch für die Annahme eines Fortbestandes der Gewalthaberhaftung verwerten: „Der rein privatrechtliche Akt der Eigentumsübertragung ist für die polizeilichen Befugnisse durchaus gleichgültig und muß es der Natur der Sache nach sein, da es nicht von dem Belieben des bis dahin Haftbaren abhängen kann, durch eine in seinem freien Willen stehende Übertragung des Eigentums sich seiner Haftung zu entziehen und die Polizei zu zwingen, sich an den neuen, möglicherweise weniger leistungsfähigen Eigentümer zu halten, in dessen Hand es stände, durch eine nochmalige Weiterveräußerung eine abermalige Änderung in der Person des Pflichtigen herbeizuführen.“ Diese Ausführungen lassen sich ohne Zwang — obgleich sie in ihrem unmittelbaren Zusammenhange auf die Handlungshaftung gemünzt sind — als geradezu klassische Rechtfertigung des hier behaupteten Fortbestandes auch der Eigentümerhaftung bezeichnen!

Noch auf ein anderes Bedenken gegen die herrschende Meinung muß hingewiesen werden. Ganz allgemein wird angenommen, daß der Eigentümer — wenn er auch mit der Beendigung seines Eigentums von seiner Eigentümerhaftung frei werde — doch aus einer etwa gleichzeitig begründeten Handlungshaftung weiter verpflichtet bleibe. Nun steht es aber fest und wird allgemein anerkannt, daß eine polizeiliche Handlungshaftung auch durch pflichtwidriges Unterlassen begründet werde. Daß eine solche Verpflichtung zur Beseitigung polizeiwidriger Zustände auch aus dem Rechtsgrunde des Eigentums entspringt, ist gleichfalls anerkannt. Wann sollte es also nicht zutreffen, daß ein Eigentümer, dessen Sache in polizeiwidrigen Zustand geraten ist, ohne daß er diesem Zustand abgeholfen hat, nicht auch zugleich wegen pflichtwidriger Unterlassung — also auch zugleich aus dem Gesichtspunkte der Handlungshaftung — haftbar bliebe?

Es muß schließlich noch einem naheliegenden Einwand vorbeugt werden. Man kann nicht sagen, gegen die hier angenommene Fortexistenz bereits ausgelöster, polizeilicher Eigentümpflichten spreche, daß der Eigentümer mit dem Verlust des Eigentums doch auch jede Einwirkungsmöglichkeit auf die polizeiwidrige Sache verloren habe, also polizeilichen Auflagen gar nicht nachkommen könne. — Gegen diesen Einwand spricht schon der Umstand, daß er gegen die Annahme einer polizeilichen Handlungshaftung nicht erhoben wird, obwohl der kraft Handlungshaftung polizeipflichtige oft seiner Verpflichtung gleichfalls nur durch Einwirkung auf eine nicht ihm gehörige Sache genügen kann. Es ist vielmehr eine von Fall zu Fall wechselnd zu beantwortende Tatfrage, ob der Eigentumsverlust zugleich auch mit der Unmöglichkeit einer Einwirkung auf die Sache verbunden ist. Dies ist schon dann zu verneinen, wenn eine derelinquente Sache noch nicht okkupiert, also noch herrenlos ist — wobei dahingestellt bleiben mag, ob man bei Dereliction von Grundstücken dem aneignungsberechtigten Fiskus bereits ein Verbotungsrecht gegenüber Einwirkungen des früheren Eigentümers zusprechen muß. Oft wird es sogar einem neuen Eigentümer nur sehr erwünscht sein, wenn sich der Voreigentümer der Mühe unterzieht, die polizeiwidrige Sache wieder polizeilich in stand zu setzen. Allerdings dürfte es zu weit gehen, wenn das OVG. (OVG. 34, 436) den Einwand des Klägers, er könne in die Rechtssphäre des jetzigen Eigentümers nicht eingreifen, deshalb als verfehlt bezeichnet, weil sich der Eigentümer einer Sache der Beseitigung ihres polizeiwidrigen Zustandes nicht widersetzen dürfe, auch wenn sie nicht ihm, sondern einem Dritten aufgegeben worden sei. In einem solchen Falle wird man vielmehr dem betroffenen Eigentümer, dem die Einwirkung eines Dritten auf sein Eigentum unerwünscht ist, gestatten müssen, gemäß § 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG. zu verfahren, d. h. also, das eigene Eingreifen zwecks Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes anzubieten.

Wenn allerdings nach Lage des einzelnen Falles erhellt, daß der bisherige Eigentümer wegen einer strikten Weigerung des neuen Eigentümers außerstande ist, die Polizeiwidrigkeit zu beheben, so entfällt seine polizeiliche Haftung. Dieser Wegfall beruht aber nicht auf seinem Eigentumsverlust, sondern auf dem allgemeinen Grundsatz des Polizeirechts, daß die Polizei nichts verlangen kann, was rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist (OVG. 57, 368; *Laufener-Kerstiens-Kempner* zu § 20 PolVerwG.).

Die hier dargelegten Ausführungen müssen auch für die übrigen Fälle des § 20 PolVerwG. Geltung beanspruchen: auch der sonstige Gewalthaber bleibt trotz Gewaltverlust bis zur Grenze der Möglichkeit haftbar, soweit die Polizeiwidrigkeit bereits zu einer Zeit eingetreten war, zu der er noch Gewalthaber war; auch die Widmung eines Geländestreifens für den öffentlichen Verkehr, also die Schaffung eines öffentlichen Weges, befreit von zuvor begründeten polizeilichen Pflichten nicht.

In den Fällen, in denen an Stelle des polizeipflichtigen Voreigentümers bereits ein Dritter — der Erwerber oder Okkupant — ein Herrschaftsrecht an der polizeiwidrigen Sache erworben hat, ist der allgemeine Grundsatz zu beachten, „daß die Polizei, wenn sie jemandem eine Handlung aufgibt, die ohne Einwilligung eines Dritten unmöglich ist, sich zunächst vergewissern muß, ob mit der Einwilligung des Dritten zu rechnen ist“ (*Schäfer-Wichards-Wille*, PolVerwG., Anm. 2 d, S. 150, oben; OVG.: *R.-u. PrVerwBl.* 1931, 779).

Abschließend mag noch bemerkt werden, daß die vom OVG. in seiner Entscheidung: *JW.* 1933, 1973 zitierten früheren OVG.-Entscheidungen (OVG. 82, 74 und 89, 120) für die gegenteilige Ansicht, zu deren Stütze sie angeführt werden, nicht verwertbar sind, da sich beide unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten (Stempel- und Wertzuwachssteuer) mit der Wirkung der Dereliction befassen, also auf polizeirechtlichem Gebiet ohne jede Argumentationskraft sind.

R. A. Reu f, Berlin.

ist für den Anspruch auf Rückzahlung von Gehalt oder Ruhegehalt, insbes. nach §§ 10, 12 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, der Rechtsweg gegeben?

In seinen §§ 10, 12 hat das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums Vorschriften über die Rückzahlung nach den Bestimmungen des vorgenannten Gesetzes zuviel erhaltener Beträge an Gehalt und Ruhegehalt getroffen.

Diese Bestimmungen entsprechen dem Grundsatz, daß die nach dem Gesetz in besonders zu mißbilligender Weise erworbenen Rechte nicht als „wohlerworbene“ denen gewährt werden sollen, die sie sich unrechtmäßig erwirbt haben oder haben zuschützen lassen.

Darin liegt die Bestätigung des Grundsatzes, daß die in unsittlicher Weise, aber rechter Form erworbene Stellung nicht wohl erworben sein kann, wobei aber gleichzeitig die praktische Rückwirkung, soweit die Rückzahlung in Betracht kommt, auf die schweren Verstöße beschränkt bleiben soll (3. DurchfWd. vom 6. Mai 1933 [RWB. I, 245] läßt § 10 nur auf die unter §§ 3, 4 des Ges. fallenden Beamten Anwendung finden).

Das Gesetz stellt für die Rückzahlung selbst nur fest, daß zuviel erhaltene Beträge an die Kasse zurückzuzahlen sind, die die Auszahlung vorgenommen hat.

Weder die 4. DurchfWd. v. 18. Juli 1933 (RWB. I, 515), noch Seel, Recht der nat. Revol., Heft 4, und Kommentar, Num. zu § 10, Anm. zu § 12, noch schließlich auch Grote, Kommentar, sprechen sich darüber aus, in welchem Verfahren die Ansprüche auf Rückzahlung geltend zu machen sind. Auch die Ausführungen von Heyland: *JW.* 1933, 1164 ff. enthalten über die Frage nichts.

Stölzel vertritt nun Gruch. 73, 294 f. den Standpunkt, daß diese Ansprüche als öffentlich-rechtliche, für die der Rechtsweg nicht ausdrücklich gegeben sei, den ordentlichen Gerichten nicht unterbreitet werden könnten, sondern daß sie im Wege des einseitigen Verwaltungsaktes, durch Feststellungsverfügung und notfalls durch öffentlich-rechtliche Beitreibung, in Preußen durch Beitreibung im VerwZwVerf. nach der Wd. von 1899 durchzusetzen seien.

Dieser Auffassung ist nicht beizutreten.

Für den früheren Rechtszustand hat das RG. in einer eingehend begründeten Entscheidung (aus 1905) RG. 62, 233 bis 248 den Rechtsweg ohne irgendeine Erörterung deshalb für zulässig gehalten, weil es den Anspruch nach §§ 812 ff. BGB. beurteilt und diese Vorschriften unmittelbar angewandt hat.

In einer Entsch. v. 12. Juni 1923: RG. 107, 189 ff. = *JW.* 1924, 50 ist anerkannt, daß auch der Rückforderungsanspruch bei Beamtengehalt im öffentlichen Recht wurzle, die Zulässigkeit des Rechtsweges aber trotzdem überhaupt nicht erörtert.

Das letztere hätte wohl geschehen müssen, hätte aber auch die Unrichtigkeit des Standpunktes von Stölzel dargetan.

Dennoch die Frage läßt sich für das allgemeine wie für das besondere Recht des Ges. v. 7. April 1933 in gleicher Weise beantworten.

Die ordentlichen Gerichte sind in erster Linie zuständig für die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Rechtsfreiheiten. Dazu gehören die Ansprüche aus dem Dienstverhältnis der Beamten zweifelsfrei nicht. Aber der von Stölzel angeführte Grundsatz, daß für Ansprüche aus öffentlichem Recht nur dann der Rechtsweg gegeben sei, wenn das Gesetz ihn ausdrücklich zulasse, besteht in dieser Uneingeschränktheit überhaupt nicht. Denn nach der zu billigen Auffassung des RG. ist der Rechtsweg auch zulässig für Ansprüche, die z. B. des Intrafretens des BGB., das den Begriff der bürgerlichen Rechtsfreiheit als feststehend angesehen hat, als bürgerlich-rechtliche angesehen wurden, es sei denn, daß ein Gesetz die Zuständigkeit ausdrücklich versagt oder die Zuständigkeit von Sondergerichten oder Verwaltungsbehörden begründet. Sonst würde, wie das RG. mit Recht ausführt, ohne Änderung der Gesetzgebung der Rechtschutz plötzlich versagt werden (vgl. RG. 112, 222 = *JW.* 1926, 792 mit Anm. *Keuner*, und RG. 112, 270 = *JW.* 1926, 2629, vor allem aber die grundlegende und überzeugende Entscheidung RG. 111, 214 f. = *JW.* 1925, 2436 mit zustimmenden Anm. *Fischer* und *Fleischer*).

Schon aus diesem Grunde ist m. E. der Rechtsweg gegeben. Die Ansprüche des Beamten auf Gehalt sind um 1880 als privatrechtliche Ansprüche — RG. 27, 161: „der Beamte hat privatrechtlich einen rein einseitigen Anspruch auf sein Gehalt“ —, der Anspruch auf Rückzahlung als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung angesehen worden (vgl. RG. 62, 234).

Noch jetzt ist die Einwirkung privatrechtlicher Vorstellungen so stark, daß das Gesetz in den §§ 10, 12 bündig erklärt: „Der Einwand der nicht mehr bestehenden Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) ist ausgeschlossen (bzw. unzulässig)“.

Der Zulässigkeit steht auch der Wortlaut des Gesetzes und die Entstehungsgeschichte nicht entgegen, sie wird andererseits auch vom Sinne des Gesetzes gefordert.

Richtig ist, daß Art. 129 Abs. 1 Satz 3 Verf. sich dem Wortlaut nach nur auf vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten bezieht und für sie feststellt, „daß der Rechtsweg offenstehe“. Ebenso spricht § 71 BGB. nur von vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten gegen den Fiskus.

Die Protokolle der Nationalversammlung ergeben für die Auslegung nichts. Über diese dem alten Recht (§§ 149 ff. BGB.) entsprechende, für selbstverständlich gehaltene Regelung ist in Einzelheiten nicht gesprochen worden (vgl. Prot. des Verf-

Ausfch., Druckf. der NatVerf. Art. 391, S. 508, VollVerf. 59. Sigg., bei Heilfron, NatVerf. S. 3968 ff. und 71. Sigg., Heilfron Wb. VII S. 459 ff.; Anshütz, 14. Aufl., Giese, Poetsch-Pfeiffer bemerken zu der Frage nichts).

Der Sinn der Bestimmung spricht schließlich entscheidend für den Standpunkt des RG.

Zweck der Bestimmung in Art. 129 Abs. I Satz 4 ist, für die einzelne auf dem Dienstverhältnis beruhende vermögensrechtliche Beziehung des Beamten zum Staat die Entscheidung der ordentlichen Gerichte zuzulassen. Diese vermögensrechtliche Sphäre soll dem Beamten besonders geschützt sein.

Um diese Garantie sinnvoll zu gestalten und ihr einen festen Inhalt zu geben — das ist ja schließlich Sinn der gesetzlichen, insbes. der verfassungsgesetzlichen Verankerung —, muß sie die in den Rechtskreis des Dienstverhältnisses fallenden vermögensrechtlichen Ansprüche erfassen, auch wenn im Einzelfalle aus irgendwelchen zufälligen Gründen der „Anspruch“ im technischen Sinne nicht vom Beamten, sondern von seinem Dienstherrn, dem Staat, geltend gemacht wird oder gemacht werden kann. Gibt die Entstehungsgeschichte keinen Anhalt für die Verwendung des Begriffes „Anspruch“ im Sinne der technischen Rechtsprache, so macht der Sinn der Garantie es notwendig, nach sachlichen Gesichtspunkten abzugrenzen, welche vermögensrechtlichen Ansprüche auf dem Dienstverhältnis des Beamten beruhen, und danach die Entscheidung zu treffen, ob der Rechtsweg für zulässig zu erachten ist oder nicht.

Die Richtigkeit dieses Standpunktes ergibt sich auch daraus, daß auch bei der Auslegung streng nach dem Wortlaut eine Klage des Beamten auf Nichtbestehen von Ansprüchen des Staates auf Rückzahlung würde zurückgelassen werden müssen, weil hier jedenfalls ein Anspruch des Beamten im prozessualen Sinne, der auch vermögensrechtlicher Art ist, vorliegt.

Würde man das verneinen und einen materiellen Anspruch fordern, so würde man den Umfang des im Rechtsweg verfolgbaren Anspruches des Beamten auf Gehalt oder Versorgungsgebühren von dem Erlaß der Verfügungsverfügung auf Rückzahlung abhängig machen, die Entscheidung über den Umfang des Anspruches, für den der Rechtsweg zulässig wäre, also in das Ermessen der Behörde stellen.

Die Klage des Beamten, daß ihm doch Gehalt noch zustehe, würde dann jedenfalls zugelassen werden müssen.

Dadurch aber entstände ein Nebeneinander von Verwaltungs- und Gerichtstätigkeit, das auch zur Zulassung der Zwangsvollstreckungsgegenklage führen müßte (vgl. RG. 116, 338 = JW. 1927, 1926). Dabei kann die Autorität des Staates nur Schaden leiden.

Die weitere Auslegung wird auch m. E. durch folgenden Gesichtspunkt geboten:

Über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges entscheidet nicht das äußere Gewand, das die Parteien einem Anspruch gegeben haben, sondern allein die Tatsache, ob ein Rechtsverhältnis auf öffentlichem oder privatem Recht beruht (RG. 117, 202 = JW. 1927, 2308).

Es erscheint mir zulässig, um den Zweck der durch Art. 129 Abs. I Satz 4 gewollten Garantie zu erreichen, eine Auswirkung dieses Rechtsgrundsatzes dahin zuzulassen, daß bei Zuweisung bestimmter Rechtsgebiete an den ordentlichen Richter nicht entscheidend sein kann, wer im Einzelfalle zufällig als Kläger, wer als Beklagter auftritt.

Auch durch sinngemäße Auslegung wird man zur Ablehnung des Rechtsweges nicht kommen können. Selbst wenn man für die Auslegung eine größere Freiheit und ein weiteres Betätigungsfeld fordert als ihr bisher eingeräumt war — dabei wird die Leistung einer sorgfältigen und abgewogenen Rechtsprechung und des Schrifttums, insbes. auch die der Rspr. des RG. vielfach stark unterschätzt —, wird man nicht zu einer Änderung des Rechts durch Auslegung kommen dürfen: Auslegung kann schon dem Wortsinne nach nur erfolgen bei Unterwerfung des Richters unter das Gesetz, die Zulassung einer Gesetzesergänzung bei vermeintlicher Lücke durch den Richter würde aber den Richter über das Gesetz stellen, eine Stellung, die weder im Interesse des Richters, noch in dem allgemeinen des Staates gelegen wäre. Auch ist die Unabhängigkeit der Richter, die weiterhin gilt, an die Unterwerfung unter das Gesetz gebunden (vgl. hierzu Carl Schmitt, Das RG. als Hüter der Verfassung, Festgabe der juristischen Fakultäten Bd. I insbes. S. 167 ff.).

Im übrigen ist zu beachten, daß das Ges. v. 30. Juni 1933 über Änderungen auf dem Gebiet des allgemeinen Beamtenrechts, des Versorgungsrechts usw. in Verbindung mit der VO. v. 4. Sept. 1933 (RGW. I, 622) in einem Falle den Ausschluß des Rechtsweges ausdrücklich bestimmt: bei beurlaub-

ten Beamten, denen gleiche Befoldung wie nicht beurlaubten zugesichert ist, können vermögensrechtliche Ansprüche aus derartigen Zulicherungen bis zum Erlaß einer DurchfVO. im Rechtsweg nicht verfolgt werden, abhängige Verfahren sind kraft Gesetzes ausgesetzt. Eine derartige Sondervorschrift konnte nur notwendig sein, wenn auch beim Gesetzgeber der Rechtsweg im allgemeinen für zulässig gehalten wurde.

Für die Richtigkeit dieses Standpunktes spricht endlich, daß auch in anderen Fällen, in denen in die persönlichen Verhältnisse einzelner tief eingegriffen wird, Rechtsschutz durch Gerichte gewährt ist: nach dem Gesetz zur Verhütung erkrankten Nachwuchses v. 14. Juli 1933 entscheidet über die Unfruchtbarmachung das Gericht (vgl. Schütz: JW. 1933, 2034 f. und Lang das. 2035 ff.).

Die Ablehnung der Auffassung von Stölzel scheint mir endlich auch vom allgemein staats- und rechtspolitischen Standpunkt aus geboten:

Die sog. „Grundrechte“ in der MVerf. sind z. B. vielfachen Angriffen ausgesetzt, als angeblich mit der neuen Staatsidee nicht vereinbar. Dabei ist, und zwar infolge der bisherigen Auslegung dieser Bestimmungen gegen den Staat und infolge der oft schwachen Stellung des Staates übersehen, daß diese Grundrechte nicht etwa nur den einzelnen vor dem Staat schützen sollen, sondern ebensosehr den Staat davor bewahren und bewahren sollen, einzelne an sich unpolitische Akte in das Gebiet des Politischen hinauszuziehen und die Einzelbeziehung den damit notwendig verbundenen Spannungen auszusetzen. Dieser Sinn der sog. Freiheitsrechte — d. h. die Bedeutung dieses Rechtsbegriffes als „objektives Ordnungsprinzip“ (Huber, Bedeutungswandel 9, S. 15 ff.), wird im „totalen“ Staat (vgl. C. Schmitt, Mitt. d. Langnamvereins 1932 Heft 1 S. 17, Vortrag v. 23. Nov. 1932) bald deutlich werden, während er bisher aus den angedeuteten Gründen verborgen geblieben ist.

Diese „Herauslösung“ einzelner Grundrechte aus früher vorherrschendem Denken und die Berücksichtigung ihres Bedeutungswandels ist ein wesentlicher Teil der zu leistenden Arbeit der Rechtsgestaltung, aber einstweilen auch noch der Rechtsanwendung. In Einzelheiten kann in diesem Zusammenhang auf diese bedeutungsvolle Frage nicht eingegangen werden (vgl. C. R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte: Archf. n. F. 23, 1 ff.; Koellreutter: DJZ. 1933, 517 ff.).

Dabei wird für die Frage des Rechtsschutzes von erheblicher Bedeutung sein, ob der Akt, gegen den Rechtsschutz für erforderlich gehalten wird, seinem Wesen nach ein „politischer“ ist oder nicht. Dieser Begriff muß hier ohne Erörterung vorausgesetzt werden (vgl. näher zum Begriff die Schrift von Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, derj. Legalität und Legitimität S. 35 f.).

Auf die oben angedeutete Unterscheidung zwischen politischen und unpolitischen Akten und die daraus zu ziehenden Folgerungen ist hingewiesen bei Huber, WirtschVerf. n. 148 ff., 166, 172. Die Unterscheidung ist notwendig (vgl. C. Schmitt, Verf. 116, 125 ff., 129, 134) und hat die Unterscheidungskraft gerade bei dem letzten Verfahren vor dem StGH. — allerdings für den StGH. selbst nicht — (vgl. hierzu Huber, Reichsgewalt und StGH., insbes. 38 ff., 62 ff., 69 ff.) erweisen.

Die an sich unpolitischen Akte — das abschwächende „an sich“ läßt sich deshalb nicht vermeiden, weil ein Akt je nach der Gesamtlage des Staates ein Minimum oder ein Mehr an politischem Gehalt haben kann — sind der „Kontrolle“ durch ein justizförmiges Verfahren nicht zu entziehen (gesehen vom einzelnen aus); sie sind im Rechtsstaat von einer Behörde zu entscheiden, die unpolitisch ist und daher nicht Spannungen in das Verhältnis der an dem Akt Beteiligten hineinträgt (gesehen vom Staate aus).

Für unsere Frage muß die Überlegung genügen, daß die Maßnahmen zur Wiederherstellung des Berufsbeamtenrechts ihrem Sinne nach nur vorübergehende sein können. Die „Spannung“ soll also etwas Ausnahmeweises und zeitlich Begrenztes sein (Frist des 30. Sept. 1933 bzw. 31. März 1934). Entsprechend heißt es in der 3. DurchfVO. v. 6. Mai 1933 zu § 18: „Wer nach Durchführung dieses Gesetzes im Amte bleibt, tritt nicht nur wieder in den vollen Genuß der Berufsbeamtenrechte, sondern hat als Beamter auch Anspruch auf die Achtung, die seinem Amte zukommt.“

Daraus ergibt sich abschließend folgende weitere Überlegung:

Ob Beamtengruppen nach bestimmten Richtlinien befolgt werden oder ob bei bestimmten Voraussetzungen gegenüber Beamten ein Rückzahlungsanspruch bestehen soll, ist eine politische Frage: zu ihrer Entscheidung sind die Träger des politischen Willens und der politischen Überzeugung zuständig; die Richtlinien gibt die Besoldung und für die Rückforderung nach

dem Ges. v. 7. April 1933 der Minister durch die Gerichte selbstverständlich bindende Richtlinien (vgl. Schmidt, Verf. D. 212, „Regierung unterscheidet sich von der Verwaltung und Geschäftsbeforgung dadurch, daß sie das geistige Prinzip der politischen Existenz darstellt und konkretisiert“) (vgl. zu der allgemeinen Frage auch Huber, WirtschVerw. 166, 172).

Ob dagegen der einzelne Beamte Ansprüche hat oder ob von ihm etwas zurückgefordert werden kann, ist eine, vom politischen Standpunkt gesehen, ganz gleichgültige Frage, eine für das Verhältnis des einzelnen zum Staat außerordentlich wichtige. Die erstere Frage ist darum richterlicher Entscheidung entzogen, bei der letzteren gibt erst ihre Zulassung das Bewußtsein der Rechtsstellung des einzelnen gegenüber dem Staat. Dieses Bewußtsein muß aber gerade derjenige haben, von dem eine ganz besondere Verbundenheit und ein Einfluß der ganzen Persönlichkeit für den Staat verlangt wird, von dem ein besonderes Treuverhältnis zum Staat notwendig vorausgesetzt wird (vgl. dazu auch Seel, Der Beamte im neuen Staat, S. 6f.; vgl. weiter Huber, Bedeutungswandel 52 ff. und die Literatur in Anm. 91).

Die Belastung des Verhältnisses zwischen Staat und seinen Beamten derart, daß für die Rückforderung gegenüber dem einzelnen Beamten der Rechtsweg für ausgeschlossen zu erachten sei, ist also weder nach ausdrücklichen Rechtsbestimmungen, noch nach dem Sinne der zum Beamtenrecht erlassenen Vorschriften als gewollt und im Sinne des Gesetzes liegend anzusehen.

Der Rechtsweg ist daher sowohl für den Anspruch nach allgemeinem Beamtenrecht wie auch für den Anspruch auf Grund der §§ 10, 12 Ges. v. 7. April 1933 zulässig.

RM. Carl, Düsseldorf.

Der Art. 164 des Versailler Vertrages.

Nachdem durch die Fünfmächteerklärung vom 11. Dez. 1932 der Anspruch Deutschlands auf Gleichberechtigung anerkannt worden ist, sind die Fragen des Verfahrens, das im Falle des Versagens der Abrüstungskonferenz der Durchführung dieses Anspruches dient, von außerordentlicher Wichtigkeit geworden. Die französische Regierung hat in der Note vom 11. Sept. 1932 ihren Standpunkt folgendermaßen umschrieben¹⁾:

„Außerdem ist für die Diskussion der Vertrag von Versailles maßgebend, der nicht einseitig abgeändert werden kann und besonders der Artikel 164. So liegt also die Entscheidung allein beim Völkerbund. Frankreich kann den Verpflichtungen, die es ihm gegenüber eingegangen ist, nicht zuwiderhandeln, und wir behalten uns vor, vor dem Völkerbund gegebenenfalls die Gründe darzulegen, die uns hindern, einer Wiederaufrüstung Deutschlands zuzustimmen.“

Es kommt hier klar zum Ausdruck, daß Frankreich nicht nur versucht, den Entwaffnungsbestimmungen der Friedensverträge ihren zeitweiligen Charakter zu nehmen, sondern daß es auch das in dem Art. 164 vorgegebene Verfahren als das einzige für die Abänderung des Teiles V zulässige Verfahren hinstellen will, um so die Anwendbarkeit anderer vom allgemeinen Völkerrecht anerkannter Erlöschungsgründe für vertragliche Verpflichtungen wie z. B. Rücktritt, *clausula rebus sic stantibus* zu leugnen. Es dürfte in Anbetracht des Austritts Deutschlands aus dem Völkerbund angebracht sein, diese Auffassung auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

Der Versailler Vertrag ist als Friedensvertrag für die „Ewigkeit“ abgeschlossen, d. h. die durch ihn begründeten Verpflichtungen gelten in der Regel nicht nur für einen bestimmten Zeitraum, sondern bis zu ihrem Erlöschen gemäß den Grundsätzen des Völkerrechts (Erfüllung, Unmöglichkeit der Erfüllung, Rücktritt wegen Vertragsverletzung, *clausula rebus sic stantibus*, Revision auf Grund des Art. 19 usw.). Die französische Regierung nimmt an, daß auch die Bestimmungen des Teiles V zu diesen sogenannten „ewigen“ Friedensbedingungen gehören, während in Deutschland der Standpunkt vertreten wird, daß es sich hierbei nur um provisorische, bis zu dem Inkrafttreten eines allgemeinen Abrüstungsübereinkommens geltende Bestimmungen handle.

Die letztere Meinung scheint den Vorzug zu verdienen. In der Tat liegt es nahe, die einseitigen Entwaffnungsbestimmungen in den den ehemaligen Zentralmächten auferlegten Friedensverträgen mit den Abrüstungsvereinbarungen in Beziehung zu setzen, welche die nach der Gründung des Völkerbundes aufgenommenen neuen Völkerbundmitglieder gemäß Art. 1 Abs. 2 der Völkerbundsatzung mit dem Völkerbund haben abzuschließen müssen. Hier handelt es sich nach der herrschenden Meinung um eine Vorwegnahme eines Teiles der allgemeinen Abrüstung, die deren Zu-

standekommen erleichtern sollte. Es ist ganz klar, daß, wenn das allgemeine Abrüstungsabkommen in einzelnen Punkten von den vom Völkerbund mit den neuen Völkerbundmitgliedern gem. Art. 1 Abs. 2 abgeschlossenen Vereinbarungen abweicht, diese Abweichungen verschwinden müssen. Denn die allgemeine Abrüstung muß sich ja nach einem einheitlichen Schema und System vollziehen und die neuen Mitglieder haben die im Art. 1 Abs. 2 liegende fühlbare Ungleichheit nur auf sich genommen in der festen Überzeugung, daß durch die später gem. Art. 8 allseitig geschaffene Bindung die Gleichheit unter den Völkerbundmitgliedern wiederhergestellt würde²⁾. Genau daselbe, was für diese Abrüstungsvereinbarungen gilt, muß auch für die einseitigen Abrüstungsbestimmungen der Friedensverträge gelten. Auch diese treten außer Kraft, soweit ihr Inhalt nicht mit den von der allgemeinen Abrüstungskonvention befolgten Methoden übereinstimmt. Das ist in den Verträgen selbst zum Ausdruck gekommen, z. B. heißt es in dem Art. 213 des Versailler Vertrages und der entsprechenden Bestimmung der übrigen Friedensverträge:

„Solange der gegenwärtige Vertrag in Kraft bleibt, verpflichtet sich Deutschland, jede Untersuchung zu dulden, die der Rat des Völkerbundes mit Mehrheitsbeschluß für notwendig erachtet.“

Hierdurch wird aufs deutlichste gezeigt, daß die Bestimmungen des Teiles V, auf die sich ja die in dem Art. 213 ins Auge gefaßte „Untersuchung“ allein bezieht, von den Vertragsparteien nicht für sogenannte „ewige“ Friedensbedingungen gehalten wurden, sondern daß man mit ihrem Wegfall als mit einem normalerweise eintretenden Ereignis, als mit einer Selbstverständlichkeit rechnete.

Aber selbst unterstellt, die Entwaffnungsbestimmungen seien Verpflichtungen von unbestimmter Dauer, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie nur auf dem Wege des Art. 164 aufgehoben werden könnten. Mit diesem Artikel, der in den ursprünglich überreichten Friedensbedingungen noch nicht vorhanden war und auch später nicht in die Friedensverträge mit Österreich, Ungarn und Bulgarien übernommen wurde, hat es vielmehr nur folgende Verwandtnis.

In ihren Gegenvorschlägen zu den Friedensbedingungen vom 29. Mai 1919 erklärte die Regierung der deutschen Republik ihre grundsätzliche Bereitwilligkeit, vor den anderen Mächten abzurufen. Sie fügte jedoch hinzu, daß man auch ihr eine Übergangszeit gewähren müsse und schlug deshalb unter anderem vor³⁾:

„Die Organisation und Bewaffnung der Heeresmacht ist — wie jedem Mitglied des Völkerbundes — so auch Deutschland selbst zu überlassen.“

In ihrer Antwortnote auf die deutschen Gegenvorschläge nahmen die alliierten Mächte den deutschen Vorschlag betreffend die Organisation und Bewaffnung mit der Abänderung an, daß Deutschland die verlangte Freiheit nicht sofort, sondern erst später nach seinem Eintritt in den Völkerbund — die von Deutschland geforderte sofortige Aufnahme in den Bund wurde verweigert — gewährt werden sollte. Es heißt in der Note wörtlich⁴⁾:

„Keinerlei Änderung in der Rüstungsorganisation, wie sie durch den Vertrag festgesetzt ist, wird gestattet, bis Deutschland in den Völkerbund aufgenommen ist, der dann etwa erwünschte erscheinende Änderungen genehmigen kann.“

Dieser Zusage entsprechend wurde in den Teil V unter Kap. II „Bewaffnung, Munition, Material“ folgender Artikel 164 eingefügt:

„Bis zu dem Zeitpunkt, an dem Deutschland als Mitglied in den Völkerbund eintritt, darf das deutsche Heer an Bewaffnung nicht mehr besitzen, als in der in diesem Abschnitt beigefügten Übersicht II festgesetzt ist.“

Deutschland sagt für den Zeitpunkt, zu dem ihm der Eintritt als Mitglied in den Völkerbund gestattet wird, jetzt bereits zu, daß die in der angezogenen Übersicht festgesetzte Bewaffnung nicht überschritten werden wird und daß es dem Völkerbund zustehen soll, sie anderweit zu regeln; es verpflichtet sich, die von dem Völkerbund in dieser Richtung getroffenen Entscheidungen genau zu befolgen.“

Die ganze Fassung dieser Bestimmung, in der man es für notwendig hält, ausdrücklich zu betonen, daß die Bindung Deutschlands durch seinen Eintritt in den Völkerbund noch nicht zum Fortfall komme, ist mit der französischen These des angeblichen Ewigkeitswertes des Teiles V schlechthin unvereinbar. Sie beweist vielmehr im Gegenteil den zeitweiligen Charakter dieser Bestimmungen. Seinem konkreten Inhalt nach enthält der Art. 164, wie schon

¹⁾ Schmidt und Weberg: Die Satzung des Völkerbundes, 3. Aufl., unter Mitarbeit von Viktor Böhmert, Bd. 1 S. 279 und 202 f.

²⁾ Materialien betreffend die Friedensverhandlungen, Teil III, S. 31.

³⁾ Materialien Teil IV S. 29.

⁴⁾ Schwendemann, Abrüstung und Sicherheit, Bd. 1, 2. Aufl., S. 432.

seine Stellung in dem Kap. II andeutet, keine allgemeine Kompetenz des Völkerbundes, alle Bestimmungen des Teils V, sondern nur die beschränkte Kompetenz, die im Kap. II festgesetzte Regelung der Bewaffnung Deutschlands abzuändern. Die Meinung, daß auf Grund des Art. 164 der Völkerbund Deutschland eine Vermehrung seines Mannschafstands bewilligen könne, scheint demnach unhaltbar.

Wir stehen also vor der Tatsache, daß einerseits eine dem Art. 164 des Versailler Friedens analoge Bestimmung nicht in den Friedensverträgen von St. Germain, Trianon und Neuilly vorhanden ist und daß der genannte Artikel sich nur auf einen Teil der Abrüstungsbestimmungen des Versailler Friedens bezieht, während andererseits der zeitweilige Charakter der einseitigen Abrüstungsbestimmungen in allen Friedensverträgen in einer dem Art. 213 des Versailler Friedens entsprechenden Bestimmung zum Ausdruck gebracht ist. Der Art. 164 kann deshalb keineswegs — wie die französische Regierung behauptet — als das einzige Verfahren zur Abänderung des Teils V der Friedensverträge angesehen werden, sondern nur als eine Übergangsbestimmung, die dazu dienen sollte, schon vor dem Abschluß des allgemeinen Abrüstungsabkommens eine Lockerung gewisser Bindungen Deutschlands und damit dessen Teilnahme an den Völkerbundesaktivitäten zu ermöglichen. Diese letztere Annahme liegt um so näher, als nach den von Wilson am 12. Febr. 1919 vor dem Rat der Vierzehn gemachten Ausführungen⁵⁾ bei der Festsetzung des Rüstungsstandes Deutschlands im Friedensvertrag seine eventuelle Beteiligung an Exekutionsmaßnahmen des Völkerbundes nicht berücksichtigt werden sollte, da man es nicht sofort als Mitglied in den Völkerbund aufnehmen wollte. Von diesem Standpunkt aus erschien es ein Gebot der Logik, Deutschland nach seinem Eintritt in den Bund, auch ohne das Inkrafttreten des Abrüstungsabkommens abzuwarten, sofort eine ihm die Beteiligung an der Exekution gestattende Verbesserung seiner Rüstungsorganisation zu gewähren. Die Rechtslage ist hiernach die folgende:

1. Entweder stellt man sich auf den Standpunkt, daß die einseitigen Entwaffnungsbestimmungen der Friedensverträge nach dem Willen der Vertragsparteien nur bis zur Durchführung der allgemeinen Weltabrüstung Geltung haben sollen, dann treten sie mit der Annahme dieses Abkommens ohne weiteres außer Kraft.

2. Oder man vertritt die Ansicht, daß sie mit dem Abschluß des allgemeinen Abrüstungsabkommens noch nicht von selbst außer Kraft treten. Dann muß man, wenn binnen angemessener Zeit kein Abrüstungsabkommen zustande kommt oder das Abrüstungsabkommen die Abrüstung der übrigen Völkerbundmitglieder nicht nach demselben Schema und System vollzieht wie die Entwaffnungsbestimmungen der Friedensverträge, den besiegten Staaten gestatten:

- a) ihren Rücktritt zu erklären; dies dann, wenn man wie die Fünfmächteerklärung vom 11. Dez. 1932 ihnen ein vertragsmäßiges Recht auf gleichmäßige Abrüstung aller Vertragsparteien zubilligt;
- b) oder den Vertrag wegen Veränderung wesentlicher Umstände einseitig zu kündigen (clausula rebus sic stantibus), weil sie ihre Verpflichtungen nur unter der Voraussetzung auf sich genommen haben, daß eine gleichmäßige Abrüstung aller erfolgen würde und weil nunmehr feststeht, daß diese Voraussetzung nicht verwirklicht werden kann.

PrivDoz. Dr. Viktor Böhmert, Kiel.

Gedanken zum Notwehrbegriff.

Es kommt nicht selten vor, daß ein Strafurteil, welches nach positivem Recht unanfechtbar ist, trotzdem das Rechtsbewußtsein des Volkes nicht befriedigen kann (vgl. den oberösterreichischen Strafprozeß gegen die Nationalsozialisten, die einen Kommunisten getötet hatten). Es bleibt alsdann der Eindruck, daß der Verurteilte ein „Opfer der Justiz“ geworden sei. Verbunden und begründet wird dies mit dem Gedanken, daß letzten Endes dem von der Tat Betroffenen Recht geschehen sei. Das Rechtsbewußtsein des Volkes billigt daher dem Täter u. U. ein Notwehrrecht zu, das das gesetzlich vorgesehene überschreitet. Was nun hier scheinbar willkürlich dem Instinkt und Gefühl entspringt, kann auch durch rationale Betrachtung gerechtfertigt werden:

Durch die Kulturgesetze im weitesten Sinne, die von dem im Lebenskampfe siegreichen, sonach auch kulturell maßgebenden Menschentypus erlassen worden sind, ist jeweils eine Auswahl der gegenseitigen menschlichen Beziehungs-, Ausdrucks-, Wirkungs-, Beeinflussungsmöglichkeiten getroffen worden. Insbes. sind die Spielregeln festgelegt worden, nach denen sich der Kampf ums Dasein auf gehobenem Niveau abspielen soll. Hierzu ist auch das StGB der jeweiligen orga-

nisierten Gemeinschaft zu rechnen. Seine allgemeine Tendenz geht auf die Zurückdrängung des Triebhaft-Leidenschaftlichen im Menschen, ebenso seiner Auslösung, der körperlichen Gewalttat. Der Lebenskampf soll sich in der Sphäre des „Geistes“ vollziehen, und es wird Wert darauf gelegt, daß „Gewalt“ und „Macht“ dem „Rechte“ nachstehen.

Diese Antithese „Gewalt, Macht“ — „Recht“ zeigt einen schwerwiegenden psychologischen Trugschluß. Sie verleitet zu der irrigen Annahme, daß mit der körperlichen Gewalttat die Gewalt überhaupt geadmet sei. Dabei liegt doch selbst die körperliche Gewalttat, vom vitalen Standpunkt her gesehen (nicht vom kulturellen her, da eine Kultur nur eine von vielen Lebensformen darstellt), auf einer Ebene mit allen sonstigen Möglichkeiten, den innewohnenden Lebenskern zu entwickeln, zu entsalten und im Sinne des Ich oder des Wir auf das Außerich oder Außeruns bis zum Grade der Beherrschung Einfluß zu gewinnen. Dieser Trieb, im Bewußtseinszustand Wille, der Seele zum Erleben, Ausleben wird um so voller und echter befriedigt, je selbstsicherer und geschlossener, er wird es um so schwerer haben, je mehr fremdem Wesen und Einfluß zugänglich der Mensch ist. Jenem Ausdehnungs- und Machtstreben (im Bewußtseinszustand „Intellekt“) steht daher dieses Einfühlungsvermögen („Intelligenz“) entgegen. Der Intellektsmensch in diesem Verstande zwingt somit dank der vorwiegenden Aktivität seines Lebenswillens „seiner“ Kultur dem anderen auf, was zur notwendigen Folge hat, daß auch die Lebensbedingungen sich nach jenes Bedürfnissen richten.

Es entspricht nun einerseits dem Willen der Lebensgemäßen, d. i. kulturell vorbestalteten Gerechtigkeit, wenn Starke sich Gehege geben, und es widerpricht ihm, wenn andere dieses Beginnen durch Nichtachtung stören. Hieraus rechtfertigt sich die Rückkehr zum Autoritätsprinzip auch im Strafrecht und die Ablehnung der naturalistisch-soziologischen Betrachtungsweise. Einen beachtlichen Gedanken enthält aber zumindest stillschweigend auch sie: Den nämlich, daß schließlich jede Kultur, somit auch ihre Schutzgesetze, auf den sie gründenden und propagierenden Menschentypus zugeschnitten ist, dessen Bedürfnissen sie vorwiegend dienen soll und der am ehesten die kulturelle Forderung zu erfüllen vermag. Jene Lehre zog daraus nur die übertriebene Folgerung, daß alsdann nicht einmal der angreifende andersartige Täter für sein Verhalten verantwortlich zu machen sei. Das Autoritätsprinzip wiederum sieht sich höchstens in der Lage, solche Umstände bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Diese Stellungnahme bleibt unbefriedigend, wenn sich der Täter im Zustande der Betäubung befunden hat. Wohl ist für derartige Fälle bisher der § 53 StGB. vorgesehen, er bedarf aber m. E. mit Rücksicht auf die obigen grundsätzlichen Ausführungen der folgenden Änderungen:

Vor allem sollte die „Rechtswidrigkeit“ zur „Sittenwidrigkeit“ des Angriffs erweitert werden (welche die Rechtswidrigkeit in sich enthält). Der Mensch ist (dank der bestehenden Strafandrohungen) zwar verhältnismäßig selten der körperlichen Gewalttat ausgesetzt, hat aber um so häufiger psychische Anfechtungen, die von außen kommen, zu bestehen. Erinnert sei hierbei wieder an die oberste Kulturforderung: Beherrschung des (aktiven) Triebes, der (passiven) Leidenschaft, Beschränkung auf die geistige Bewußtseinsphäre (aktiv) Intellekt und (passiv) Intelligenz. Innerhalb dieser Grenze darf jeder seinen Vor teil suchen, und wer sich in diesen Grenzen zu bewegen weiß, wird dank seiner Geschicklichkeit vom Gesetz (das doch selbst ein Produkt des Intellekts ist) naturgemäß begünstigt. Dies zeigt sich vor allem bei der strafrechtlichen Bewertung der Spezialdelikte des Intellektmenschen (besonders Betrug, Untreue, strafbarer Eigennutz), die heute noch nur ausnahmsweise als Verbrechen im technischen Sinne behandelt werden, wohingegen seine Sittenwidrigkeiten strafrechtlich nicht erfassbar sind, auch wenn sie den Nächsten seelisch oder wirtschaftlich beeinträchtigen. Während nun ein Gleichgearteter auf solches Verhalten im selben Tone zu antworten weiß, bleibt dem Triebhaft-Leidenschaftlichen keine Waffe als die — im Zweifel strafbare — Affekthandlung. (Z. B. der ungetreue Liebhaber wird von der Verlassenen erschossen, was vor französischen Gerichten wiederholt zum Freispruch geführt hat.)

Hierbei ist weiter zu berücksichtigen, daß die Begehung eines derartig verursachten Verbrechens in der Regel eine langwierige Vorgeschichte hat. Man möchte diesfalls von einem psychischen Dauerzustand des Angegriffenen reden: Was die akute Einzelheit, die den Täter beeinträchtigt, u. U. geringfügig sein, wird er doch durch ihre Summe und chronische Häufigkeit beschwert. Die psychische Folge hiervon ist, daß der mit den Eindrücken von jenen Beeinträchtigungen Befasste und ihnen mehr oder weniger wehrlos ausgelieferte in dem Augenblick, zu dem angesichts eines neuen feindlichen Vorgehens die seelische Bürde nicht mehr tragbar wird, die akute Einzelheit zum Anlaß nimmt und sich dieser Gelegenheit bedient, um der Gesamtheit jener ihn andauernd bedrückenden Beziehungen gegenüber sich zu empören. Diesen Gefühlsausbrüchen wird man daher bei Anlegung eines nur kulturellen Maßstabes nicht gerecht: Die vital-psychologische Betrachtung zeigt, daß hier der seelische Ablauf ein ganz anderer ist als beim Intellektmenschen. Der Gegewärtigkeit des Angriffs sollte somit in Zukunft auch dann genügt sein, wenn zwar die akute Einzelheit verhältnismäßig geringfügig ist, ihre Häufigkeit aber den Angriff zu einem „chronischen“ stempelt.

⁵⁾ Baker, Woodrow Wilson and World Settlement I S. 369; David Hunter Miller, The Drafting of the Covenant Bd. II S. 174.

Des weiteren ergibt sich, daß § 53 Abs. 3 StGB. einer Erweiterung bedarf, weil er nur einzelne seelische Schwachzustände aufzählt, während im Sinne der kulturellen Forderung auch der sthenische, aggressive Affekt (z. B. Zorn, Eubörung, und sei sie auch noch so gerechtfertigt) einen Schwachzustand darstellt. Es wäre daher zu empfehlen, einen Notwehrgruß überhaupt dann zu billigen, wenn dem Täter die gewählte, besser herausgeforderte Reaktion am nächsten liegt.

Neben psychologischen wären hier auch soziologische Gesichtspunkte am Platze. Außerdem muß natürlich hinsichtlich der Beurteilung der Straflosigkeit des Erzeugnisses die Lebensgüterart berücksichtigt werden, die es zu verteidigen galt. Die Zügel werden in Zukunft zu lockern sein, soweit es sich um den Schutz der Persönlichkeit oder überpersönlicher ideeller Wesenheiten handelt, sie sind straff zu führen, wenn nur materielle Interessen vorliegen. Mißliche Auswirkungen dieser Neuerungen sind m. E. nicht zu befürchten, da die Anwendung der Vorschrift in das verständige Ermessen des Gerichts gestellt ist.

Auf diese Weise heiden Menschengruppen (dem Intellektuellen wie dem Affektmenschen) im vitalen Sinne des Wortes sein Recht zu geben, ist m. E. wünschenswert: Einerseits wird alsdann die Autorität der herrschenden Kulturforderung nicht erschüttert, andererseits werden Verbrechen im vitalen Sinne (weil vitale Interessen verletzend) zwar nicht bestraft, wenn sie sich im Rahmen des kulturellen Erlaubten bewegen, aber einem erheblichen Risiko unterworfen. Ist es doch recht und billig, daß der Herausforderer die Folgen seines Verhaltens trage. Sein eigenmächtiger Mutwille ist, soweit er durch Störungen anderer strafbare Handlungen begeht, dem öffentlichen Arm verfallen, soweit aber die kulturelle Forderung formal erfüllt bleibt, muß er wenigstens darauf gefaßt sein, daß sich der Gegner in dem ihm ausgeprägten Kampfe mit unerwartetem Erfolge wehrt. Der Täter kann dann der Zustimmung des Volkes gewiß sein, denn dessen Meinung geht dahin, daß auch der seelischen Gewalttat wirksam zu steuern sei.

Entsprechend wäre § 53 StGB. neu zu fassen.

N. Dr. Groschupp, Dresden.

Amnestie und tätige Reue in Steuerfällen.

Die im ArbeitspendenG. (ASG.) vom 1. Juni 1933 (RGBl. I, 324) und im VolksverratsG. vom 6. Juni 1933 (RGBl. I, S. 360) noch einmal gegebenen Möglichkeiten, wieder steuerhelflich zu werden, sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen sowohl untereinander, als auch von der Steueramnestie des Jahres 1931 und der tätigen Reue des § 410 RAbgD. verschieden.

Die Steueramnestie 1931 war ausgeschlossen, wenn dem Steuerpflichtigen bereits vor Beginn der Amnestiefrist (18. Juli 1931) durch die Steuerbehörde eröffnet war, daß sie Kenntnis von den bisher verschwiegenen steuerpflichtigen Werten hatte (§ 18 Nr. 3 1. StAmnestWd.). Eine Eröffnung solcher Kenntnis während der Amnestiefrist war also für die Erlangung der Steueramnestie unschädlich. Die Möglichkeit, verkürzte Steuern durch Arbeitspenden abzulösen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 ASG.), steht bis zum 31. März 1934 so lange offen als dem Steuerpflichtigen nicht eröffnet wird, daß die Steuerbehörde Kenntnis von der Steuerverkürzung hat. Abweichend von der Steueramnestie 1931 schließt also eine Eröffnung dieser Kenntnis während der Spendefrist die Anwendung der Amnestiemaßnahmen aus. Die Amnestie durch Selbstanzeige bisher nicht angegebener im Ausland befindlicher Vermögensstücke und Devisen nach § 1 VolksverratsG. ist an die Voraussetzung geknüpft, daß die angezeigten Werte einer Steuerbehörde vor Eingang der Anzeige bei einer Anzeigestelle noch nicht bekannt geworden sind (§ 7 Abs. 3 a. a. D.). Es ist also hier nicht wie bei der Steueramnestie 1931 und der Ablösung durch Arbeitspende erforderlich, daß diese Kenntnis dem Anzeigepflichtigen auch bereits eröffnet ist. Die tätige Reue des § 410 a. a. D. endlich wird schon dadurch ausgeschlossen, daß für den Steuerpflichtigen die unmittelbare Gefahr der Entdeckung besteht. Es ist nicht erforderlich, daß die Steuerbehörde bereits Kenntnis von der Steuerverkürzung hat oder gar diese Kenntnis dem Steuerpflichtigen bereits eröffnet hat.

Unter eröffnen ist nach der zur Steueramnestie 1931 ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. RStB. vom 7. Okt. 1932: RStB. 32, 30; vom 14. Okt. 1932: RStB. 32, 34; vom 15. Dez. 1932: RStB. 32, 214 und vom 4. April 1933: VI A 1168/32 [RStBl. 1933, 774]) jede Mitteilung zu verstehen, aus der klar und deutlich zu entnehmen ist, daß und in welchem Umfange die Steuerbehörde — worunter nicht nur das örtlich zuständige Finanzamt zu verstehen ist — von den bisher nicht versteuerten Werten Kenntnis hat. Diese Kenntnis braucht sich noch nicht auf den genauen Betrag beziehen. Es genügt, daß die Steuerbehörde bereits Einzelheiten weiß, die zu einem erfolgreichen Ermittlungsverfahren in Richtung auf einen bestimmten

steuerpflichtigen Wert ausreichen. Die Mitteilung, durch die den Steuerpflichtigen die Kenntnis „eröffnet“ wird, ist an keine Form gebunden. Sie kann — bei irgendeiner Gelegenheit — schriftlich oder mündlich durch einen mit der Steuerangelegenheit befahten Beamten oder Angestellten erfolgen. Nur darf es sich nicht um eine lediglich private Mitteilung handeln. Z. B. gilt als Eröffnung auch die Erklärung des eine Buch- und Betriebsprüfung vornehmenden Prüfungsbeamten, daß er bestimmte, bisher nicht zur Besteuerung angegebene Werte festgestellt habe. Nicht dagegen reicht die Äußerung einer bloßen Vermutung oder eines Verdachtes aus.

Bekannt geworden sind bisher verschwiegene steuerpflichtige Werte der Steuerbehörde schon, wenn diese bestimmte Einzelheiten erfahren hat, die genügen, um erfolgreiche Ermittlungen in der Richtung auf die genauere Feststellung der Werte anstellen zu können. Es ist nicht erforderlich, daß die Steuerbehörde bekannten Einzelheiten sich bereits auf den genauen Betrag beziehen. Andererseits ist ein bloßer Verdacht, daß gewisse steuerpflichtige Werte bisher verschwiegen sind, noch kein Bekanntwerden derselben.

Die unmittelbare Gefahr der Entdeckung einer Steuerverkürzung besteht für den Steuerpflichtigen bereits, wenn der Steuerbehörde Tatsachen bekannt geworden sind, die bei weiterer Nachforschung zur Aufdeckung der Steuerverkürzung führen müssen, auch wenn die der Steuerbehörde bekannten Tatsachen für sich allein noch nicht ausreichen, wegen bestimmter verkürzter Steuerbeträge ein Strafverfahren zu eröffnen (vgl. RG. v. 1. Juni 1933, 2 D 89/32; JW. 1933, 2008). Es ist also für die Annahme der unmittelbaren Gefahr der Entdeckung nicht notwendig, daß die Steuerbehörde bereits etwas Bestimmtes über die bisher verschwiegenen Werte selbst (z. B. durch Anzeige von dritter Seite) weiß.

In der Wirkung am stärksten war die Steueramnestie 1931. Sie befreite nicht nur von der Strafe, sondern in bestimmtem Umfange auch von der Nachbesteuerung der bisher verschwiegenen Werte (§ 17 Abs. 1 StAmnestWd.). Die Ablösung zu wenig gezahlter Steuern im Wege der freiwilligen Arbeitspende hat dagegen nur Straffreiheit zur Folge (auch Befreiung von Disziplinarstrafe), jedoch nur in beschränktem Maße. Straffreiheit tritt nämlich nur ein, wenn der verkürzte Steuerbetrag mindestens zur Hälfte abgelöst ist. Die verkürzten Steuerbeträge dagegen sind, soweit sie nicht durch die zur Anrechnung kommende Arbeitspende zusätzlich des Aufgeldes (§ 6 Abs. 3 ASG.) abgelöst sind, nachzuzahlen. Nur Zinsen und Verzugszuschläge auf die abgelösten Steuerbeträge brauchen nicht gezahlt zu werden. Ähnlich beschränkt ist die Wirkung der Amnestie durch Selbstanzeige nach dem Volksverratsgesetz. Diese hat auch Straffreiheit sowohl für die Steuerverkürzung, als auch die Zuwiderhandlung gegen die Devisenvorschriften zur Folge. Sie unterscheidet sich aber in der strafbefreienden Wirkung von der Steueramnestie 1931 dadurch, daß auch Teilamnestie zulässig ist. Sind bisher verschwiegene Werte nur teilweise angegeben, so erlangt der Anzeigende für diese angezeigten Werte auf jeden Fall Straffreiheit, während nach § 18 Nr. 2 der 1. StAmnestWd. die Straffreiheit nicht eintritt, wenn nur ein Teil der bisher verschwiegenen steuerpflichtigen Werte angezeigt war, die Straffreiheit also auch für die angezeigten Werte ausgeschlossen wurde. Ähnlich wie die Ablösung durch freiwillige Arbeitspende hat auch die Amnestie durch Selbstanzeige nach dem VolksverratsG. die Wirkung, daß Zinsen und Verzugszuschläge für die auf den angezeigten Werten lastenden Steuerbeträge nicht zu zahlen sind, allerdings nur, soweit sie auf die Zeit vor dem 1. Nov. 1933 entfallen (§ 7 Abs. 2 S. 2 a. a. D.¹). Von der Verpflichtung zur Nachzahlung der verkürzten Steuerbeträge selbst befreit dagegen auch die Amnestie durch Selbstanzeige nach dem VolksverratsG. nicht².

Auch die strafbefreiende Wirkung ist bei der Amnestie nach dem VolksverratsG. beschränkt, da sie an die Bedingung geknüpft ist, daß die verkürzten Steuerbeträge innerhalb

¹) Vgl. hierzu § 2 Wd. v. 26. Aug. 1933 (RStBl. 33, 801).

²) Durch die 2. DurchWd. z. VolksverratsG. v. 30. Sept. 1933 (RStBl. 33, 993) sind jedoch folgende Erleichterungen der Nachzahlungspflicht vorgesehen: Auf Verlangen des Steuerpflichtigen ist von Steuernachhebungen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1930 (bzw. dem Beginn des im Kalenderjahr 1930 endenden Steuerabschnitts) abzusehen oder zur Abgeltung aller Steuernachforderungen ein Pauschbetrag festzusetzen, der nicht höher als 40 % des Wertes der bisher verschwiegenen Vermögens sein darf. Außerdem hat der Steuerpflichtige das Recht, die nachzuzahlenden Steuern durch Ablieferung geeigneter ausländischer Wertpapiere oder deutscher Auslandsbonds abzulösen.

der im Steuerbescheid bestimmten Frist entrichtet werden. Die gleiche Bedingung gilt für die Erlangung der Straffreiheit durch tätige Reue (§ 410 Abs. 1 S. 2 a. a. D.). Bei dieser ist die Wirkung auch noch dadurch weiter abgeschwächt, daß die nachzuzahlenden Steuerbeträge zu verzinsen sind.

RegR. Dr. Runo Friejefcke, Rudolstadt.

Die Ansprüche der Aktiengesellschaft bei Verletzung des § 213 BGB.

Wenn die AktG. entgegen der Vorschrift des § 213 BGB. eine Leistung an den Aktionär vornimmt, insbes. die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt, so haftet der Aktionär nicht nur den Gläubigern der Gesellschaft (§ 217 BGB.), sondern auch der Gesellschaft selbst. Letzteres ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, folgt aber aus der (obligatorischen und dinglichen) Nichtigkeit des Geschäftes (RG. 77, 90 = JW. 1911, 991; JW. 1930, 3730¹).

Soweit die Gesellschaft ihr Eigentum geltend machen kann, z. B. bei Rückgabe von Sacheinlagen oder barer Rückzahlung von Geldbeträgen, kann ihr der Einwand, sie habe die Nichtigkeit des Geschäftes gekannt, nicht entgegengehalten werden, und zwar auch dann nicht, wenn an Stelle der zurückgegebenen Sache gem. § 951 BGB. nur die Bereicherung verlangt werden kann (Flechtheim in Düringer-Hachenburg, 3. Aufl., § 213 Anm. 12). Wenn aber die Rückzahlung eines Geldbetrages durch Banküberweisung (also unbar) erfolgt — und dies wird meistens der Fall sein —, ist eine auf Eigentum gestützte Klage nicht möglich. Diesfalls würde nach herrschender Lehre der an sich gem. § 812 BGB. bestehende Bereicherungsanspruch dem Einwand aus § 814 BGB. unterliegen (Staub-Pinner § 217 Anm. 21; Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, S. 43 Anm. 19), gegebenenfalls auch dem Einwand aus § 817 Satz 2 BGB. (Flechtheim a. a. D.). Praktisch würde damit häufig der Anspruch der Gesellschaft illusorisch gemacht werden, da eine Deliktsforderung, insbes. wegen Teilnahme des Aktionärs an handelsrechtlicher Untreue des Vorstandes, sich nur selten beweisen lassen wird (Flechtheim a. a. D.), dieser Anspruch übrigens auch der kurzen Verjährung des § 852 BGB. unterliegt.

Die Ansicht, welche den Bereicherungsanspruch der Gesellschaft durch die §§ 814, 817 BGB. gefährdet erachtet, erscheint jedoch unzutreffend. Es ist davon auszugehen, daß § 213 — und übrigens auch § 221 BGB. (Rodmann § 213 Anm. 2a) — eine Einschränkung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des Vorstandes enthält, ähnlich wie dies etwa für §§ 205, 207, 303 usw. BGB. gelehrt wird (Fischer, Aktienrecht S. 226). Insofern einer dieser Fälle gegeben ist, gilt also auch bei uns die sog. ultravires-Theorie, deren Anwendungsgebiet bekanntlich im ausländischen Recht erheblich größer ist. Die Rechtslage ist dann nicht anders zu beurteilen, als wenn ein Vormund unter Verletzung des § 1795 BGB. ein Rechtsgeschäft mit Verwandten schließt, ihnen etwa eine Schenkung zuwendet, ihnen ein Darlehen gewährt usw. Solchenfalls kann dem Bereicherungsanspruch des Mündels der Einwand nicht entgegengehalten werden, daß der Vormund ja die Unwirksamkeit des Geschäftes gekannt habe oder beide Teile gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstoßen hätten. Da es dem Vormund für das ganze Geschäft an der Vertretungsmacht fehlte, steht seine Kenntnis dem Anspruch des Mündels nicht entgegen. Ebenjowenig kann der AktG. die Kenntnis des Vorstandes oder der Sitten- bzw. Gesetzesverstoß desselben schaden, da eben die Vertretungsmacht des Vorstandes überhaupt nicht die Befugnis zur Vornahme von Rechtsgeschäften umfaßt, durch welche § 213 BGB. verletzt wird.

Eine Haftung des Vorstandes gegenüber dem Aktionär (§ 179 BGB.) dürfte gleichwohl nicht in Betracht kommen, da das Rechtsgeschäft nicht nur wegen fehlender Vertretungsmacht des Vorstandes, sondern auch wegen Gesetzesverstosses nichtig ist.

RA. Dr. Bergmann, Frankfurt a. M.

Vollstreckung in Wertpapiere ausländischer Schuldner.

Gemäß § 18 Abs. 2 DevBD. darf ein Inländer Wertpapiere von einem Ausländer oder Saarländer nur mit Genehmigung der Devisenstelle in Zahlung nehmen. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf Fälle, in denen zunächst eine auf Geld gerichtete Hauptforderung besteht, für die dann nachträglich die Tilgung in Wertpapieren verabreicht wird, vielmehr liegt eine Inzahlungnahme auch dann vor, wenn von vornherein Waren „gegen Wertpapiere“ verkauft oder die Wertpapiere als „Darlehn“ gegeben werden, da auch in diesen Fällen stets ein bestimmter Geldwert der Warenlieferung oder des Darlehens als Rechnungswert zugrunde gelegt wird. Diese vom RMW. im Runderl. 135/32 empfohlene, auch in der Literatur (Lion-Hartenstein zu § 18 Anm. 13) vertretene weite Auslegung des Begriffs der Inzahlungnahme sollte Umgehungen verhindern, zu denen die Kursdifferenz, insbes. die der deutschen Auslandsanleihen, die im Inlande wesentlich höher notieren als im Ausland, verleitet. — Die Genehmigung zu einer solchen Inzahlungnahme wird aus devisen- und

kreditpolitischen Gründen regelmäßig versagt, lediglich in Ausnahmefällen kann bei neuen Lieferungen eine Freigabe von 25% des Rechnungsbetrages erfolgen, sofern es sich nachgewiesenermaßen um Wertpapiere handelt, die schon vor dem 15. April 1932 im Besitze des Ausländers waren (vgl. Runderl. 25/33).

In letzter Zeit ist es nun wiederholt vorgekommen, daß inländische Exporteure, denen Anträge auf Inzahlungnahme von Wertpapieren für ihre Exportforderungen abgelehnt werden, versuchen ihr Ziel dadurch zu erreichen, daß sie die ihnen von ihren Abnehmern zugesandten Stücke bei sich pfänden lassen, in der Hoffnung, auf diesem Umweg die Freigabe des Wertpapiererlöses durchsetzen zu können. Hier erhebt sich die Frage nach der devisenrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Vorgehens.

An sich kann die Pfändung solcher Wertpapiere mangels entgegenstehender Vorschriften genehmigungsfrei erfolgen. Schwierigkeiten ergeben sich erst bei der Verwertung der gepfändeten Stücke. — In der Regel wird es sich um Wertpapiere handeln, die einen Börsen- oder Marktpreis haben und die infolgedessen gemäß § 821 ZPO. von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen sind. Nun darf nach § 2 der 4. Durchf. v. 9. Mai 1933 zur DevBD. ein Inländer, der nicht die Rechtsstellung einer Devisenbank hat, Wertpapiere nur mit Genehmigung entgeltlich von einem Ausländer oder Saarländer erwerben. Allein bei dem nach § 821 ZPO. erfolgten Verkauf der Stücke gilt weder der inländische Gläubiger noch der ausländische Schuldner als Veräußerer, sondern herrschender Ansicht nach lediglich der Staat, vertreten durch den Gerichtsvollzieher (vgl. Baumbach zu § 814 Bem. 1 B. u. die dort Zit.). Abgesehen davon wollte man durch diese Vorschrift hauptsächlich nur erreichen, daß beim Verkauf von Wertpapieren durch einen Ausländer stets ein Sperrkonto im engeren Sinne, d. h. ein Konto bei einer Devisenbank entsteht. Man wollte eine Kontrolle darüber haben, daß der Gegenwert der von einem Ausländer oder Saarländer verkauften Wertpapiere gemäß § 18 DevBD. gesperrt blieb, was häufig dadurch erschwert wurde, daß als Vertragspartner gegenüber dem Ausländer ein Inländer austrat, der nicht Bank war und der die Papiere entweder selbst erwarb oder sie im Auftrage eines Ausländers in eigenem Namen bei einer Bank verkaufte, so daß auf diese Weise eine in keinen Büchern kenntlich gemachte gesperrte Forderung gegenüber einer Privatperson entstand, während die Forderung des inländischen Mittelmannes an die Bank den Vorschriften des § 18 DevBD. nicht unterlag.

Erwirbt also im Falle des § 821 ZPO. bei der Verwertung der Stücke des ausländischen Schuldners der Käufer nur von einem Inländer (dem Staat), so vermag auch die Bestimmung des § 18 Abs. 1 DevBD., nach der jede Verfügung über eine auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderung, die zugunsten eines Ausländers oder Saarländers nach dem 11. Nov. 1931 durch die Veräußerung von Wertpapieren entstanden ist, der Genehmigung bedarf (die Genehmigung wird zur Zahlung des Veräußerungserlöses auf ein bei einer Devisenbank zugunsten des Ausländers geführtes Sperrkonto erteilt, nicht zu helfen. Ein anderes Ergebnis würde zudem in direktem Widerspruch zu den Vorschriften der ZPO. stehen: Nach § 819 ZPO. gilt die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners. Sie hat dieselbe Wirkung wie die Wegnahme des Geldes bei § 815 ZPO., d. h. der Gläubiger gilt als befriedigt, wenn er auch erst das Eigentum an dem Gelde durch Übergabe (Wlieferung) erwirbt und bis dahin nur ein Pfändungspfandrecht an dem Erlös besteht (vgl. Baumbach zu § 815 Anm. 2; § 819 Anm. 1). Außerdem ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, den Erlös nach Abzug der Zwangsvollstreckungskosten unverzüglich an den Gläubiger abzuführen, soweit nicht Rechte aus § 805 ZPO. urteilsmäßig oder Rechte aus Mehr- oder Anschlußpfändungen zu berücksichtigen sind. Es ist daher unverfänglich, wenn eine Devisenstelle (D.dorf) anordnet, daß der Verkaufserlös der Wertpapiere bei der Versteigerung einem Sperrkonto des ausländischen Eigentümers der Wertpapiere gutzuschreiben sei.

Mithin läßt sich diese Umgehung der Vorschrift des § 18 Abs. 2 DevBD. devisenrechtlich nicht erfassen. Hier ist eine Lücke vorhanden, die im Interesse der Devisenwirtschaft durch Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in einer der nächsten Durchf. und DevBD. hoffentlich bald verschwinden wird.

GerAlt. Dr. S. Weijefcke, Düsseldorf.

Entgegnungen.

Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundstücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind?

I.

Nach dem Wortlaut des § 1120 BGB. scheint es so, als ob die Frage verneint werden müßte. Denn danach erstreckt sich die Hypothek nur auf solche Zubehörstücke des Grundstücks, die „in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind“. Läßt sich also der Eigentümer eines Fabrikgrundstücks Maschinen, die als Zubehör

stücke anzusehen sind, bedingt übereignen (Fall des § 455 BGB.), so haften sie nach dieser Auffassung während schwebenden Eigentumsvorbehalts nicht für die Hypothek und werden von einer Beschlagsnahme des Grundstücks nicht erfasst (§ 20 Abs. 2 ZwVerfG.). Überträgt der bedingt Berechtigte (Abzahlungskäufer) seine Rechtsstellung hinsichtlich der Zubehörstücke (das Anwartschaftsrecht) wirksam auf einen Dritten, und wird nunmehr das Eigentum erworben (z. B. durch Zahlung des Restkaufgeldes), so würde eine Haftung für die Hypothek auch dann nicht in Betracht kommen, wenn die Hypothek schon vor der Übertragung bestellt war.

In der Tat legt das RG. (vgl. jüngst Urt. v. 4. April 1933: JW. 1933, 1762 ff.) den § 1120 so aus. Eine derartige Auslegung führt aber, wie Präz. Schwister in seiner Ann. zu dem genannten Urteil zutreffend darlegt, zu unbilligen Ergebnissen. Schwister will für den Fall einer „Sicherungsübereignung“ der Vorbehaltsache damit helfen (S. 1765 a. a. D.), daß er auf das Wesen der Sicherungsübereignung als eines Pfandobjektes zurückgeht und nun die Rangordnung der Pfandrechte entscheidend sein läßt. Die ältere Hypothek an Zubehörstücken würde dann dem jüngeren Sicherungseigentum vorgehen.

Wollte man schon diesen Weg für gangbar halten, so hülfe er doch nicht weiter, wenn die Anwartschaftsübertragung nicht sicherungsfähig, sondern endgültig, um ihrer selbst willen, vorgenommen würde. Denn dann könnte man nicht von einem verdeckten Pfandrecht sprechen, und der Grundsatz, daß die Rangordnung entscheide, verfiel. Hier hilft nur ein Zurückgehen auf das Anwartschaftsrecht selbst und sein Verhältnis zum Eigentum. Wie Verf. an anderer Stelle¹⁾ näher ausgeführt hat, ist das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung eine Vorstufe zu dem Eigentum. Schwister bemerkt (S. 1764 a. a. D.) sehr richtig, die Anwartschaft sei im Verhältnis zum Eigentum kein aliud, sondern höchstens ein reifenisgleiches minus. Das Eigentum umfaßt also das Anwartschaftsrecht. Dieser Grundsatz auf den § 1120 BGB. angewendet, bedeutet aber nichts anderes, als daß für die Hypothek auch solche Zubehörstücke haften, hinsichtlich deren der Grundeigentümer erst eine Anwartschaft auf den Erwerb hat. Denn warum soll man den Satz: „Nasciturus pro iam nato habetur“, auf den Schwister recht glücklich hinweist, nicht auf den § 1120 praktisch anwenden?

Dann ergibt sich folgendes:

1. Ist eine Hypothek bestellt und wird nunmehr vom Grundstückseigentümer ein Zubehörstück unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers erworben, so haftet dieses Stück schon während bestehenden Eigentumsvorbehalts für die Hypothek. Wird die Anwartschaft auf den Erwerb eines Zubehörstücks auf einen Dritten in der Art übertragen, daß der bisher Berechtigte im unmittelbaren Besitze bleibt (§ 930 BGB.) — wobei es keinen Unterschied macht, ob die Übertragung nur zur Sicherung oder endgültig erfolgt —, so wird dieses Zubehörstück nach § 1121 Abs. 1 BGB. von der Haftung nicht frei, der Anwartschaftserwerber kann sich dem Hypothekengläubiger gegenüber auch nicht darauf berufen, daß er hinsichtlich der Hypothek gutgläubig gewesen sei (§ 1121 Abs. 2 Satz 1). Die Stücke haften also mindestens bis zu ihrer Entfernung von dem Grundstück weiter (f. § 1121 Abs. 2 Satz 2).

2. Liegt der Fall umgekehrt, ist also zuerst das Anwartschaftsrecht auf ein Zubehörstück übertragen worden, und wird dann eine Hypothek bestellt, so haften die Zubehörstücke, selbst wenn sie sich noch auf dem Grundstück befinden, nicht für die Hypothek, weil sie schon vor der Hypothekenbestellung im Anwartschaftsrecht des Grundstückseigentümers zu stehen aufgehört haben (vgl. M. W o l f f, Sachenrecht, 1927, § 135 Anm. 18).

Auf diese Weise gelangt man in beiden Fällen zu einem befriedigenden Ergebnis: Die Hypothek erstreckt sich auf alle, aber auch nur auf solche Zubehörstücke, die zur Zeit der Hypothekenbestellung oder später in das Eigentum oder Anwartschaftsrecht des Grundstückseigentümers gelangt sind. Waren dagegen die Zubehörstücke schon vor der Hypothekenbestellung aus dem Eigentum oder Anwartschaftsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossen, so haften sie nicht für die Hypothek. Der Hypothekengläubiger hat es sich dann selbst zuzuschreiben, daß er ein Grundstück mit derartigem Zubehör erworben hat, denn er hätte sich über die Rechtsverhältnisse an dem Zubehör erkundigen sollen. In dem von Schwister erwähnten Falle, daß Maschinen, die im Eigentum des Grundeigentümers standen, durch neue, unter Eigentumsvorbehalt stehende, ersetzt werden, ist also der Hypothekengläubiger geschützt. Wird die Hypothek erst begründet, als die (noch nicht vollständig bezahlten) Maschinen schon auf dem Pfandgrundstück waren — ebenfalls ein Beispiel von Schwister —, so haften sie für die Hypothek gleichfalls, sofern sie zur Zeit der Hypothekenbestellung noch im Anwartschaftsrecht des Grundstückseigentümers standen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Beschlagsnahme während schwebenden Eigentumsvorbehalts erfolgt oder nach Eintritt der Bedingung (Zahlung des Restkaufpreises); auch ist

es gleichgültig, ob der Grundstückseigentümer zur Zeit der Beschlagsnahme noch bedingt Berechtigter ist oder ob er sein Anwartschaftsrecht weitergegeben hat.

Ref. Dr. Walter Holz, Berlin.

II.

Schwister führt JW. 1933, 1762 sicher überzeugend aus, daß die rein konstruktive Begründung, die das RG. seiner Entscheidung gibt, in sehr vielen Punkten nicht befriedigen kann. Er will den Fall mit dem Hinweis darauf lösen, daß das Sicherungseigentum kein echtes Eigentum, sondern wirtschaftlich gesehen, nur ein Pfandrecht ist, das hinter dem „besseren“ Pfandrecht des Hypothekengläubigers zurückzutreten hat. Wie aber, wenn die Kl. auf Grund eines gewöhnlichen Kaufvertrages echtes Eigentum hätte erwerben sollen? Dann müßte doch nach einer allgemeinen, aus dem Problem selbst, und nicht nur aus dem Wesen der Sicherungsübereignung folgenden Lösung gesucht werden. Vielleicht ist folgender Gedankengang verwertbar:

Das RG. hat in der Entsch. RG. 60, 72 ausgesprochen, daß ein Pfändungspfandrecht an einer vom Schuldner unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache im Augenblick der Zahlung des Restkaufpreises zu voller Wirkung konvalenzieren. Zwar finde § 185 BGB. keine unmittelbare Anwendung, da es sich nicht um rechtsgeschäftliche Verfügungen handele. Das Ergebnis folge jedoch aus „allgemeinen Rechtsanschauungen“. Sei die Sache außerdem dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen, so hätten beide Pfandrechte gleichen Rang. Was für Pfändungs- und Vermieterpfandrecht gilt, muß in gleicher Weise für das Pfandrecht des Hypothekengläubigers am Grundstückszubehör richtig sein. Auch dieses wird voll wirksam in dem Augenblick, in dem der Schuldner durch Zahlung des Restkaufpreises das Eigentum an dem Zubehör erwirbt. Das Ergebnis ändert sich auch nicht, wenn der Schuldner (Vorbehaltskäufer) sein Eigentum auf einen Dritten überträgt. Er verfügt dann als Nichtberechtigter, und seine Verfügung wird wirksam (§ 185 Abs. 2 BGB.), wenn er selbst das Eigentum durch Zahlung des Restkaufpreises erwirbt. In diesem Augenblick wird aber auch das Pfandrecht wirksam und ist deshalb zu beachten. Ist die Hypothek erst bestellt worden, nachdem das Zubehörstück schon auf dem Grundstück war, so steht wohl nichts im Wege, unmittelbar § 185 Abs. 2 Satz 2 anzuwenden und dem Hypothekengläubiger den Vorrang vor dem dritten Erwerber zuzusprechen. Denn die Erstreckung der Hypothek auf das Zubehör ist die Folge ihrer rechtsgeschäftlichen Bestellung. Es liegt also der Fall der Konkurrenz zweier rechtsgeschäftlicher Verfügungen vor. Bestand die Hypothek schon vor der Einbringung des Zubehörstücks, so kann man m. E. den Gedanken des § 185 Abs. 2 Satz 2 als „allgemeinen Rechtsgrundsatz“ entsprechend anwenden und auch in diesem Falle dem Hypothekengläubiger den Vorrang vor dem dritten Erwerber geben.

Soll nun das Ergebnis wirklich ein anderes sein, wenn der Vorbehaltskäufer auf den dritten Erwerber nicht volles Eigentum, sondern nur seinen „Anspruch auf Erwerb des Eigentums“ übertragen will? Mag auch der Vorbehaltskäufer sich selbst jeglicher Rechte an dem verkauften Gegenstand begeben wollen. Das tut er auch, wenn er als Nichtberechtigter das volle Eigentum übertragen will. Also darin kann kein Unterschied liegen. Maßgebend ist einzig und allein, ob der dritte Erwerber mit dem Vorbehaltskäufer einen Übereignungsvertrag abschließen will oder nicht, und das ist zu verneinen. Alle Konstruktionsversuche in dieser Richtung gehen m. E. an der Tatsache vorbei, daß der dritte Erwerber den Vorbehaltskäufer als seinen Vertragsgegner ansieht. Von ihm will er erwerben, und der Ausdruck „Abtretung des Anspruchs auf Erwerb des Eigentums“ soll nur der Tatsache Rechnung tragen, daß eben auf der verkauften Sache noch ein Eigentumsvorbehalt ruht, der erst abgelöst werden muß. Wollte der Dritte wirklich von dem Vorbehaltskäufer erwerben, so würde er sich von ihm, wie das oft geschieht, namentlich von Seiten eines Gläubigers des Vorbehaltskäufers, gegen entsprechende Zahlung das auflösend bedingte Eigentum übertragen lassen und dieses dann evtl. gegen den Vorbehaltskäufer geltend machen. Und selbst wenn das nicht überzeugen sollte, müßte man doch sagen, daß es keinen Unterschied ausmachen kann, ob der Vorbehaltskäufer nur seine Anwartschaft oder volles Eigentum übertragen will, denn es besteht wirklich kein Grund, weshalb der dritte Erwerber besser stellen soll, wenn er von dem Eigentumsvorbehalt weiß und somit nur das rechtliche minus erwerben will, als wenn er von ihm keine Kenntnis hat und deshalb volles Eigentum zu erhalten gedenkt. Die Interessen etwaiger Pfandgläubiger sind in beiden Fällen gleich schutzwürdig — ist doch auch in solchen Fällen gutgläubiger Erwerb nach § 933 BGB. ausgeschlossen — und will der Dritte unmittelbar von dem Vorbehaltsverkäufer Eigentum erwerben, dann mag er klare Verhältnisse schaffen und auch unmittelbar mit ihm einen Übereignungsvertrag abschließen. Sonst würden Schiebungen zum Nachteil der Pfandgläubiger Tür und Tor geöffnet.

M. Dr. Bartels, Bochum.

¹⁾ Holz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Krediticherungsmittel S. 23 ff.

III.

Der Verfasser der vorstehenden Ausführungen zu der *JW.* 1933, 1762 f. mit vielen Bemerkungen abgedruckten *RGEntsch.*, Dr. *Wal-ter Holz*, ist derselbe, mit dessen aufschlußreicher Schrift über „Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditficherungsmittel“ ich mich mit dem ähnlich überschriebenen Aufsatz a. a. O. S. 1857 f., und zwar überwiegend in zustimmender Richtung, näher auseinandergesetzt habe. Er hat, ebenso wie der Verfasser des zweiten Beitrages zu dem in der *RGEntsch.* behandelten praktisch so wichtigen wie theoretisch so zweifelhaften Problem, *Al. Dr. Bartels*, schon recht mit dem Hinweis darauf, daß der am Schluß meiner *Ann.* vorgeschlagene Lösungsweg — Priorität der Anwartschaft auf Hypothek oder auf Besitzlospfandrecht — in den Fällen nicht weiterführen kann, in denen das Zubehörstück nicht lediglich zum Zwecke der Sicherung, sondern etwa zur Ausführung eines regelrechten Kaufvertrages veräußert wurde.

Ob aber hier der von *Holz* gewiesene Weg beschritten werden kann, ob man also den Satz aufstellen und als mit dem geltenden Recht übereinstimmend anerkennen darf, daß für die Hypothek auch solche Zubehörstücke haften, hinsichtlich deren der Grundeigentümer erst eine Anwartschaft auf den Erwerb hat, will mir doch zum mindesten recht zweifelhaft erscheinen. Am Schluß meiner *Ann.* hatte ich die Möglichkeit im Grunde bereits, als mit dem Gesetz nicht vereinbar, abgelehnt. Das Gesetz verlangt nun einmal, wenn die hypothekarische Haftung am Zubehör eintreten soll, das Eigentum des Grundstückseigentümers am Zubehör, sagt sogar in § 1120 BGB. ausdrücklich, daß von dieser Haftung die Zubehörstücke ausgenommen sein sollen, die „nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstückes gelangt sind“. Diese Bedingung tritt erst und nur dann ein, wenn der Grundstücksbesitzer das Volleigentum auch am Zubehör erlangt. Ich kann auch nicht die Schlussfolgerung wahrhalten: wenn die Anwartschaft im Verhältnis zum Eigentum kein aliud, sondern nur ein mensengleiches minus sei, und wenn in diesem Sinne das Eigentum das Anwartschaftsrecht umfasse, so führe die Anwendung des § 1120 BGB. nun dazu, daß für die Hypothek auch solche Zubehörstücke haften, bei denen der Grundeigentümer nur eine Anwartschaft auf den Erwerb besitzt. Das Gesetz verlangt, und zwar nach seiner eigentümlichen Fassung (§ 1120 a. E.) offenbar mit Vorbedacht, ein Mehr, nämlich das Volleigentum. Ita lex. Wenn ich in meiner *Ann.* den Satz „Nasciturus pro iam nato habetur“ — in veränderter Bedeutung des Rechtspruchworts — auf die Anwartschaft aus bedingter Übereignung angewandt habe, so handelte es sich dabei nur um die Frage, ob dem Anwartschaftsrecht dingliche Qualität beizumessen sei, nicht um volle Gleichsetzung. Im Sinne meiner beiden Beiträge kann die Anwendung des § 1120 BGB. wohl nur dazu führen, daß, sofern der Grundeigentümer die Anwartschaft auf das Eigentum am Zubehör erwirbt, damit der Hypothekengläubiger die Anwartschaft auf die Hypothek am Zubehör erlange. Die hypothekarische Haftung des Zubehörs aber kann nur unter der Voraussetzung eintreten, daß das Zubehör später in das Eigentum des Grundeigentümers auch wirklich gelangt. Freilich ließe sich die Frage aufwerfen, ob nicht schon die Anwartschaft auf Erwerb der Hypothek eine „Belastung“ darstellt, und zwar eine solche des Anwartschaftsrechts aus § 455 BGB., und ob nicht jene Belastung mit der Übertragung dieses Anwartschaftsrechts notwendig übergeht. Aber selbst wenn man nun weiter folgert, im gleichen Augenblick, in dem sich das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht des Eigentümers entwickelt hat, müßte sich nun auch jene hypothekarische Anwartschaft zum vollen Hypothekenrecht verdichten, so würde dies, wie ich bereits in der mehrgedachten *Ann.* hervorhob, nicht weiterführen, weil das Gesetz das Volleigentum des Grundeigentümers fordert. Es ist nicht dahin gekommen, daß das Zubehörstück in dessen, des Grundbesitzers, „Eigentum gelangt ist“. Vielleicht ist gerade der hier behandelte Fall zur Erläuterung der mehrerörterten Frage geeignet, weshalb das Gesetz hier (im § 1120) sich dieser eigentümlichen Wendung bedient.

Noch weniger kann ich hiernach *Bartels* beitreten. Wenn der verfügende, noch nicht berechnete Grundeigentümer nicht, auch nicht nur vorübergehend, das Eigentum am Zubehörstück erworben hat, so fehlt es an einer entscheidenden Voraussetzung des § 1120 BGB. Außerdem möchte ich, hier in Übereinstimmung mit *Holz* und auch der neueren Rechtsprechung des *RG.* (vgl. auch die oben angezogene *Entsch.*), die Anwendung des § 185 BGB. auf die hier gemeinten Fälle ablehnen, in denen nicht sowohl über das Eigentum, sondern über die bereits erworbene Anwartschaft verfügt wird, insofern also von der Verfügung eines Nichtberechtigten nicht wohl die Rede sein kann. Im anderen Falle würde aber auch die Anwendung des § 185 BGB. zur Befreiung der Voraussetzungen des § 1120 wohl nur in den Fällen führen können, in denen das Zubehör, wenn auch nur vorübergehend, in das Eigentum des Grundeigners gelangt war. Dies aber wäre m. E. nicht nur dann zu verneinen, wenn der Vorbehaltsverkäufer sich mit dem unmittelbaren Eigentumsübergang auf den Sicherungsanwärter ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt hat (so das *RG.* a. a. O.), sondern — mit der Vorinstanz im vorgedachten Prozeß — auch dann, wenn angenommen werden darf,

daß der Verkäufer auf Eigentumsübergang gerade auf den Käufer kein entscheidendes Gewicht gelegt hat, und daß wird in den weitaus meisten Fällen ohne weiteres zu vermuten sein. Trifft die Vermutung einmal ausnahmsweise nicht zu, wäre z. B. eine Weiterveräußerung der Sache oder der Anwartschaft ausgeschlossen worden (vgl. § 137 Satz 2 BGB.) und hätte der Vorbehaltskäufer trotzdem weiter verfügt, so wäre zu prüfen, ob überhaupt ein Eigentumsübergang angenommen werden kann. Hat aber der Käufer über die Anwartschaft wirksam und endgültig verfügt und damit verhindert, daß das Zubehörstück in sein Eigentum gelangt ist, so wird die Anwendbarkeit des § 1120 BGB. schwer zu halten sein. Daß schließlich bei meiner Auffassung, das Sicherungseigentum sei als gewohnheitsrechtlich geschaffenes Besitzlospfandrecht, gar nicht als „Eigentum“ zu werten, noch ganz andere Erwägungen Platz greifen, daß es sich nämlich dann nur um ein Vorrecht zwischen verschiedenen Anwartschaften handelt, habe ich bereits früher dargelegt.

Ich bin also nicht etwa der Ansicht, daß in den Fällen des § 1120 BGB. die Frage der Anwartschaft keine Rolle spiele. Noch weniger glaube ich freilich, daß der Begriff der Anwartschaft bereits genügend geklärt wäre. Einen wertvollen Beitrag hierzu hat bereits *Holz* in seiner mehrerwähnten Schrift über das Anwartschaftsrecht als Kreditmittel geliefert. Ich habe aber in meinem Aufsatz hierzu bereits bemerkt, daß ich erhebliche Bedenken gegen die volle rechtliche Gleichbehandlung der Anwartschaft auf Eigentumsübergang in den Fällen des § 455 BGB. und auf Eigentumsrückfall in den Fällen des § 930 BGB. (Übereignung mit auflösender Bedingung) hege. Ja, es läßt sich sogar bezweifeln, ob die „Anwartschaft“ gem. § 455 BGB. in allen Fällen völlig gleichen Rechtscharakter an sich trägt. Erst recht muß dies Bedenken gelten bei einer Vergleichung der vorgedachten unmittelbar auf Parteivereinbarung beruhenden Anwartschaften mit einer gesetzlichen Anwartschaft auf Erwerb einer Hypothek wie überhaupt mit Anwartschaften auf andere Sachenrechte als auf das Eigentum. Es wäre durchaus verfehlt, alle Fälle, in denen von einer Anwartschaft gesprochen werden kann, über einen Leisten zu schlagen. Im Gegenteil muß — wie in einer an mich gelangten privaten Meinungsäußerung treffend hervorgehoben war — bei einer so wichtigen neuen Begriffsbildung von vornherein auch in der rein äußerlichen Bezeichnung schon so viel Klarheit wie irgend angängig geschaffen werden, und es fragt sich daher, ob man sich nicht darauf einigen sollte, den besonderen Fall der Anwartschaft gem. § 455 BGB. unter der Bezeichnung als „Abzahlungsanwartschaft“ herauszuheben; jedenfalls wäre verfehlt, diesen freilich besonders wichtigen Fall als den allgemeingültigen Typus der Anwartschaft hinzustellen. Mit Recht wird weiter für eine — durchaus erwünschte und notwendige, möglichst gründliche — methodische Durchforschung des Begriffs insbes. eine Vergleichung des Begriffs der Anwartschaft mit dem des Rechts zur Sache und mit den verschiedenen Fällen der dinglichen Erwerbsberechtigung (vgl. §§ 973, 910, 997, 951, 883, 888, 1094, 873; *Enneccerus-Dehmann* § 72 IB) gefordert. In der Tat ist es mit der reinen Interessenabwägung allein, namentlich auf den Gebieten des Sachenrechts, noch nicht getan; ohne gesetzliche oder doch begriffliche Klarstellungen wird sie häufig nicht zum Ziele führen können. Zu solcher Klarstellung anzuregen, war Hauptzweck dieser Ausführungen.

Präz. des Jur. Landesprüfungsamtes *Schwißer*, Berlin.

Schuldbefreiungsvermächtnis.

Bürger: *JW.* 1933, 1989 f. meint, der Erblasser solle statt des Schuldbefreiungsvermächtnisses ein Zahlungsvermächtnis wählen. Durch ein Zahlungsvermächtnis würde aber in den meisten Fällen der Wille des Erblassers nicht verwirklicht. Der Erblasser will in der Regel dem Vermächtnisnehmer nicht irgendeinen Vermögensvorteil aus seinem Vermögen zuwenden, sondern ihn nur von der Schuld, soweit sie noch besteht, befreien. Der an sich zu billigen Vorschlag von *Bürger* führt aber da zu Unzuträglichkeiten, wo der Bedachte nach Errichtung der Verfügung von Todeswegen noch Abschlagszahlungen geleistet hat. Hat z. B. in dem von *Bürger* angegebenen Beispiel der Bedachte noch 500 *RM* zurückgezahlt, so soll es nach dem Willen des Erblassers mit der Schuldbefreiung sein Bewenden haben, der Bedachte aber nicht obendrein noch 500 *RM* erhalten.

Empfehlenswert scheint mir folgende Fassung: „Ich vermache dem Übernehmer einen Barbetrag, der so hoch ist, wie meine Forderung aus dem Gütsüberlassungsvertrag gegen den Übernehmer einschließlich Zinsen und Nebenleistungen an meinem Todestage. Der Betrag ist nicht bar auszuführen, sondern durch Aufrechnung mit der Gegenforderung, die sowohl von dem Erben, als auch von dem Übernehmer jederzeit erklärt werden kann, zu tilgen.“

Diese Bestimmung dürfte den Willen des Erblassers genau wiedergeben. Sie ermöglicht leicht die Tilgung der Übernahme-schuld und es entstehen auch keine Unzuträglichkeiten, falls die Beteiligten noch andere Forderungen gegeneinander haben.

Ger. *Dr. Heinrich Maier*, Düren. (Rf. d.)

Schrifttum.

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

Dr. jur. Otto Ritt: Kommentar zum Wechselgesetz vom 21. Juni 1933. Leipzig 1933. W. Moeser Buchhandlung. XLVIII u. 436 = 484 S. Auf Dünndruckpapier in biegsam Ganzleinen Preis 6,90 R.M.

In handlicher Form und gefälliger Ausstattung ist ein umfangreicher Kommentar zum neuen WechselG. erschienen. Das Buch ist viel reichhaltiger, als das kleine Format erwarten läßt. In knapper Form und klarer Darstellung ist das Gesetz sorgfältig und auf wissenschaftlicher Grundlage bearbeitet worden; nirgends weicht der Verf. einer Frage aus. Die Anmerkungen sind so scharf gegliedert und übersichtlich geordnet, daß es leicht ist, sich über eine bestimmte Frage schnell Aufschluß zu verschaffen. In erfreulicher Weise nimmt der Verf. zu Streitfragen selbständig und immer mit guten Gründen Stellung (z. B. S. 4, 18, 28, 81, 103, 136, 148 f., 221, 270, 276, 299). Sorgfältige Zitate ermöglichen weiteres Studium; ein zuverlässiges und gründliches Sachregister erleichtert den Gebrauch des Kommentars. In einem Anhang enthält das Buch den Text einer Reihe von wechsellrechtlichen Nebengesetzen.

§. 91 oben hätte sich wohl ein Hinweis empfohlen, daß Erstattungsansprüche sich aus BGB. ergeben können, wenn das dem Inbissament zugrunde liegende Geschäft nichtig ist. — S. 223 dürfte dahin zu ergänzen sein, daß auch der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle für die Beglaubigung zuständig ist (Art. 35 und 36 PrZGG.). — Zu S. 296 ist zu bemerken, daß der Wechselinhaber, der den Protestbeamten beauftragt, ohne den Wechsel zur Zahlung vorgelegt zu haben, die Kosten dann nicht trägt, wenn der Wechselverpflichtete Anlaß gegeben hat, den Protestbeamten sofort in Anspruch zu nehmen.

Der Verf. sagt im Vorwort, der Kommentar sei für den praktischen Juristen, den Studierenden und den Kaufmann gedacht. Ich glaube, daß die leichtverständliche Darstellung des Verf. dem Anfänger das Eindringen in die spröde und schwierige Materie erleichtern wird. Dem Praktiker wird das Buch vorzügliche Dienste leisten; ihm kann ich es nur empfehlen.

Staatssek. Präf. des RG. Hölcher, Berlin.

Dr. Ernst Jaeger, Professor der Rechte zu Leipzig: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgeetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, die Vergleichsordnung, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen. 6. u. 7., neubearb. Aufl. 2. Band, 1. Lieferung (§§ 47—70). Berlin und Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co.

Jaegers Werk ist ein geradezu vorbildlicher Kommentar. Wenn wir für alle grundlegenden Gesetze so hervorragende Kommentare hätten, würde es um die Rechtsprechung besser bestellt sein. Die Erläuterungen dringen überall bis in die letzten Tiefen und sind dabei doch so übersichtlich, klar und durchsichtig, daß man sich, auch wenn wenig Zeit zur Verfügung steht, aus dem Kommentar über jede auftauchende Frage des Konkursrechts vorzüglich unterrichten kann. In der Praxis habe ich aber häufig auch dort mit bestem Nutzen zu Jaegers Kommentar gegriffen, wo andere als konkursrechtliche Fragen zu lösen waren. Manche Frage des allgemeinen materiellen Rechts läßt sich ja viel leichter, wenn man betrachtet, wie die Rechtslage sich im Konkurs gestaltet. Maßgebend war aber dabei auch, daß der Kommentar auch Fragen des allgemeinen materiellen Rechts tiefgründig und dabei kristallklar behandelt und überall das Grundfähliche und die systematischen Zusammenhänge vorzüglich herausarbeitet.

Die neue Auflage stellt nicht etwa nur eine Überarbeitung dar, die die seit der vorigen Auflage erschienene Literatur und die inzwischenden veröffentlichten Entscheidungen nachträgt, sie ist vielmehr, wenn auch natürlich die Einteilung der vorigen Auflagen beibehalten ist, eine völlige Umarbeitung auf Grund des heutigen Standes der Konkursrechtswissenschaft, die ja durch Jaeger selbst am meisten gefördert worden ist. Ein ungeheures Material ist dabei verwertet und zu allen neueren Entscheidungen von Bedeutung ist mit einer kurzen kritischen Bemerkung Stellung genommen. Das erklärt es, daß die Lieferungen nicht so schnell aufeinander folgen, wie es wohl sonst bei Neuauflagen von Erläuterungswerken geschieht. Der deutsche Jurist soll dankbar sein, daß er ein solches Meisterwerk erhält und soll den Meister nicht drängen. Aber es darf zur Ervägung gestellt werden, in den künftigen Lieferungen das Abschlußdatum und, wenn das ganze Werk vorliegt, die Abschlußdaten der einzelnen Teile anzugeben. Für den Benutzer werden diese Daten nicht selten von Wert sein.

Die erste Lieferung des zweiten Bandes bringt das materielle Konkursrecht zum Abschluß. Absonderung, Aufrechnung, Massegläubiger, Konkursgläubiger — das sind die Gegenstände, die sie behandelt.

Einen „Anspruch auf abgesonderte Befriedigung“ (§ 4 I RD.) begründen vor allem die Wertverwertungsrechte, die Jaeger als „Wertrechte“ bezeichnet. Da die Haupterscheinungsform dieser Rechte das Pfandrecht ist, enthält dieser Teil des Kommentars umfangreiche sachenrechtliche Erörterungen. In den Anmerkungen zu § 48 wird das Vertragspfand, auch das Registerpfand an im Bau befindlichen Schiffen (Anm. 14 a) und das Pfandrecht, das der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks an seinem Inventar ohne Besitzübertragung und ohne Registrierung durch schriftliche Verpfändungseignung und Niederlegung der Verpfändungsurkunde an Gerichtsstätte bestellt (Anm. 14 b), erörtert. Dem sog. gesetzlichen Pfandrecht sind in den Bemerkungen zu § 49 mehr als 20 Seiten gewidmet. Dabei wird auch auf das gesetzliche Fruchtpfandrecht eingegangen, das die RD. des Präj. v. 23. Jan. 1932 und 19. Jan. 1933 zur Sicherung der Düngemittel- und Saatguterzeugung in den Erntejahren 1932, 1933 geschaffen haben. Nach dem Wortlaut der RD. hat der Gläubiger dieses gesetzliche Pfandrecht an den Früchten des Grundstücks, „auch wenn die Früchte noch nicht von dem Grundstück getrennt worden sind“. Hier ist also § 93 BGB. durch eine ausdrückliche Ausnahme durchbrochen worden. Läßt sich das als ein Argument in der bestrittenen Frage bewerten, wann bei der Pfändung ungetrennter Früchte (§ 810 ZPO.) das Pfandrecht entsteht? In dieser Frage, die ja besonders für die abgesonderte Befriedigung Bedeutung hat und die in dem Kommentar in den Erörterungen über das Pfändungspfandrecht behandelt wird (Anm. 37 zu § 49), hält Jaeger an der von ihm in den früheren Auflagen vertretenen Ansicht fest, daß der Gläubiger das Pfändungsrecht schon durch die Pfändung erwirbt, während längere Zeit hindurch in der Literatur die Gegenansicht überwog.

Fast ebenso wichtig wie die Pfandrechte sind heute die auf Sicherungsübereignungen und Sicherungsabtretungen beruhenden Wertverwertungsrechte. Auf sie geht Jaeger im Zusammenhang mit der Verpfändung ausführlich ein (Anm. 13 und 14 zu § 48). Er erörtert dabei nicht, ob die grundsätzliche Zulassung der Sicherungsübereignung und der Sicherungsabtretung durch die Rspr. gerechtfertigt war. Diese Rechtsinstitute seien „im Gerichtsgebrauch lange schon zu gewohnheitsrechtlicher Anerkennung gelangt“. In den wirtschaftlichen Nöten unserer Zeit seien sie geradezu unentbehrlich geworden; die Ausfichten, sie durch Einführung eines Registerpfandrechts zu verdrängen, schwinden mehr und mehr. Eines ist sicher: man kann heute nicht die Sicherungsübereignungen durch ein Gesetz für nichtig erklären, ohne einen anderen Weg zu eröffnen, Sachen, auch Warenlager in ihrem wechselnden Bestande, ohne Besitzübertragung als Kreditunterlage zu verwerten. Aber ist das Registerpfandrecht das beste Mittel? Wenn man klar sähe, welches der beste Weg oder jedenfalls ein viel besserer Weg als die Duldung der Sicherungsübereignung wäre, könnte man, nachdem die schwerfällige parlamentarische Gesetzgebungsmaschine ausgeschaltet ist, hoffen, daß entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen getroffen würden.

Jaeger versucht das Recht der Sicherungsübereignung und der Sicherungsabtretung so gut weiterzuentwickeln, wie es möglich ist. Der Gläubiger, dem Gegenstände des Schuldners der Rechtsform nach voll zur Sicherung übertragen sind, ist im Konkurs des Schuldners auf abgesonderte Befriedigung angewiesen. Jaeger betont mit Recht, daß das heute als anerkannt gelten dürfe. Er setzt sich dafür ein, daß die Praxis auch für die Einzelvollstreckung den Absonderungsgedanken zu Anerkennung bringe, wofür bekanntlich Hellwig schon 1911 (Gläubigernot, Recht und Wirtschaft 1, 27 ff.) eingetreten ist.

Die zweite heute besonders wichtige Form der Eigentümersicherung ist der Eigentumsvorbehalt. Er ist bereits in einer früheren Lieferung, in den Anmerkungen zu § 26, besprochen worden. Daß in den Anmerkungen zu § 48 nur so wenig für ihn abfällt, kann man bedauern.

Die Erläuterungen zu dem Titel „Aufrechnung“ bringen eine ausführliche Darstellung des Aufrechnungsrechtes. Sehr klar wird dabei auch die Frage der Eventualaufrechnung behandelt. Das Aufrechnungsrecht ist kein Absonderungsrecht, aber es besteht eine „Zweckgemeinschaft zwischen Absonderungs- und Aufrechnungsrecht“, und aus dieser heraus ist der § 53 dahin auszulegen, daß er den im Konkurs aufrechnungsberechtigten Konkursgläubiger von

der Konkurssteilnehmerlast befreit und insofern eine Ausnahme von der Regel des § 12 darstellt (Anm. 30 zu § 53). Der Zwangsvergleich kann dem Aufrechnungsberechtigten keine Gefahr bringen. Die Ansicht, daß der aufrechnungsberechtigte Konkursgläubiger nach einem Zwangsvergleich nur noch mit der Vergleichsquote aufrechnen könne, ist überwunden. Die Frage brauchte kaum so ausführlich erörtert zu werden. Der Gläubiger, der seine Forderung, wenn auch vorbehaltlos, zum Konkurs anmeldet, verliert dadurch sein Aufrechnungsrecht grundsätzlich nicht. Darin ist Jaeger (Anm. 14 zu § 53) zuzustimmen. Jaeger behandelt auch (Anm. 4 zu § 53) die sehr bestrittene Frage, ob der Gläubiger, der eine rechtsbeständige Verbindlichkeit in Unkenntnis seiner Aufrechnungsbefugnis bar erfüllt hat, die Zahlung wegen irrthümlichen Unterlassens der Aufrechnung zurückfordern könne. In einer seit der vorigen Auflage erlassenen Entscheidung (RG. 120, 280 ff. = JW. 1928, 1288) hat das RG. die Zurückforderung für unberechtigt erklärt im Gegensatz zu Siber = Pland, Lobe im RGRAnm. und anderen Stellen des Schrifttums. Siber hat demgegenüber an seinem Standpunkt festgehalten (Schuldrecht § 33 I 2 d S. 135 f.). Jaeger teilt Sibera Standpunkt. Das RG. beruft sich zunächst darauf, die Verfasser des Gesetzes hätten dem, der in Unkenntnis einer ihm gebotenen Aufrechnungsmöglichkeit gezahlt habe, keinen Rückforderungsanspruch einräumen wollen. Das kann aus dem vom RG. angeführten Stellen der Materialien nicht entnommen werden. Dort ist gesagt, daß die *condictio* nach der Auffassung des Entwurfs von der Aufrechnung und nach deren Gestaltung unzulässig sei, wenn von dem Aufrechnungsrechte kein Gebrauch gemacht worden sei. Dafür, daß diese Frage in den Kommissionen überhaupt auch nur zur Sprache gekommen ist, liegt kein Anhalt vor. Aber wenn auch die Kommissionen einhellig die Absicht gehabt haben sollten, die *condictio* auszuschließen, so würde das doch nicht für die Auslegung maßgebend sein. Für die Gewährung der *condictio* führt Jaeger die Erwägung ins Feld, daß die Befugnis eines Schuldners, sich durch Aufrechnung endgültig zu befreien, nicht schwächer wirken könne als eine dauernde Leistungsverweigerungsbefugnis im Sinne des § 813. Das ist auch für Siber, Dertmann, Lehmann (Enneccerus II § 71 II) entscheidend und scheint allmählich trotz jener Reichsgerichtsentscheidung herrschende Lehre zu werden.

In den Erläuterungen zu dem Titel „Massegläubiger“ betont Jaeger mit Recht, daß Masseansprüche auch schon vor dem Konkurs entstehen und sogar „Massekosten“ schon bei Konkursbeginn begründet sein können (Anm. 3 zu § 57). Schuldner der Massegläubiger ist der Gemeinschuldner und nur er. Freilich hat der Konkursverwalter alle ihm erkennbaren Massegläubigerrechte von Amts wegen und bei persönlicher Verantwortlichkeit dem Gesetz entsprechend zu wahren, und gegen ihn richten sich Klage und Zwangsvollstreckung, soweit die Massegläubiger ihren Zugriff auf die Masse nehmen wollen. Aber der Gemeinschuldner haftet unter Umständen auch mit konkursfreiem Vermögen und kann auch nach dem Konkurs in Anspruch genommen werden. Soweit der Schuldner schon vor Konkursbeginn, wenn auch nur betagt oder bedingt, persönlich verpflichtet war, haftet er unbeschränkt auch nach dem Konkurs, und der Gläubiger kann während des Konkurses seinen Zugriff auch auf das konkursfreie Vermögen nehmen. Das gilt für Verbindlichkeiten aus einem gegenseitigen Vertrage, die sich als Masseschulden nach § 59 Nr. 2 auswirken. Soweit Masseansprüche erst während des Konkurses entstehen, haftet — so lehrt Jaeger — der Gemeinschuldner nach dem Konkurs nur mit den früheren Massebestandteilen. Das gilt auch für die Verantwortlichkeit des Masseträgers für Verschulden des Konkursverwalters nach § 278 BGB. Auch diese Lehre Jaegers (Anm. 5 zu § 57) scheint sich jetzt durchgesetzt zu haben.

Der Titel „Konkursgläubiger“, der ja vor allem das Vorrecht behandelt, gibt Veranlassung zur Erörterung der rechtlichen Natur des Konkursvorrechtes. Es ist nach Jaeger (Anm. 11 zu § 61) „nicht ein besonderes, neben der Forderung stehendes, wenn auch von ihr abhängendes Recht, wie solche aus Pfand- und Bürgenhaftung erwachsen. Es ist vielmehr eine der Forderung selbst innewohnende Kraft, eine auf ihrem Rechtsgrunde beruhende Wirksamkeit. Es wurzelt im Wesen der Forderung, nicht in einer Begünstigung der Person des ursprünglichen Trägers und überdauert daher den Gläubigerwechsel“. Auch als „Eigenschaft der Forderung“ wird das Vorrecht von Jaeger bezeichnet. Handelt es sich dabei um eine prozessuale Eigenschaft? So Siber bei Pland Anm. 2 zu § 401 BGB. In welchem Sinne wird hier überhaupt von einer Eigenschaft der Forderung gesprochen? Das RG. hat neuerdings (RG. 135, 32 = JW. 1932, 1461) wieder den von ihm auch schon früher vertretenen Standpunkt eingenommen, daß auch das Vorrecht der Steuerforderungen (§ 61 Nr. 2) seine Grundlage nicht im öffentlichen Recht, sondern im privaten Konkursrecht finde. Dagegen wendet sich Jaeger (Anm. 11). Das Vorrecht gehöre dem bürger-

lichen Recht an, wenn die Forderung selbst (z. B. als Lohnanspruch) bürgerlich-rechtlicher Art sei, und dem öffentlichen Recht, wenn sie (z. B. als Steueranspruch) in öffentlich-rechtlicher Haftung ihren Grund habe. In dem Ergebnis, daß der zahlende Zollbürge den früheren Zollanspruch des Reiches mit dem Konkursvorrecht des § 61 Nr. 2 RD. erwirbt, stimmt Jaeger mit dem RG. überein.

Die Auffassung, der man zuweilen begegnet, daß ein Kommentar jede kritische Stellungnahme zu der *lex lata* zu vermeiden habe, teilt Jaeger durchaus nicht. Seine kritischen Bemerkungen beleben nicht nur die Darstellung, sondern werden, da sie zumeist sehr wohl begründet sind, auch auf die Rechtsanwendung von heilsamen Einfluß sein. Mit Recht betont er z. B., daß die in § 61 Nr. 1—5 RD. anerkannten Vorrechte im Wandel der gesellschaftlichen und rechtlichen Gestaltung unseres Lebens ihre Daseinsberechtigung so gut wie ganz verloren haben und daß namentlich die Bedürfnisse der Gegenwart eine zurückhaltende Anwendung der Vorrechtsbestimmungen gebieten (Anm. 1 zu § 61). Jaeger wendet sich auch mit Recht dagegen, daß uns die Neufassung des VerschuldG. v. 6. Juni 1931 im § 80 eine weitere Vorrechtsklasse beschert hat. Gewiß sind bei einer Versicherungsunternehmung die Hauptgläubiger die Versicherten, so daß durch die neue Vorschrift in der Regel nur verhältnismäßig wenige gewöhnliche Konkursgläubiger in ihren Ausichten auf Befriedigung aus der Masse beeinträchtigt werden (Begründung zu dem Gesetz v. 30. März 1931 S. 20). Aber gerade weil die Hauptgläubiger bei einer Versicherungsunternehmung die Versicherten sind, konnte davon abgesehen werden, das neue Vorrecht zu schaffen. Es handelt sich hier um ein typisches Beispiel, wie unsere Gesetzgebung immer weiter kompliziert wird, ohne das zwingende Gründe dafür vorliegen.

Übrigens hat das RG. inzwischen (VII 2/33 v. 17. März 1933) entschieden, daß die neue Vorschrift (§ 80 VerschuldG.) auch auf Konkurse anzuwenden ist, die bereits vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift eröffnet worden sind. Nach zwei älteren RGEntsch. (RG. 20, 412; 38, 419) kann, wenn eine Forderung ohne Vorrecht angemeldet und festgestellt worden ist, ein Vorrecht nicht mehr beansprucht werden. Wie steht es in dieser Hinsicht mit dem neuen Vorrecht? Auch wenn man jene älteren Entsch. billigt — es lassen sich gewichtige Bedenken gegen sie anführen —, wird man die Vorrechtsammelung jedenfalls dann noch zulassen müssen, wenn die Forderung schon vor dem Inkrafttreten der Neuerung festgestellt worden ist. Aber auch wenn die Feststellung erst später, aber vor dem Bekanntwerden der RGEntsch. v. 17. März 1933 erfolgt ist, sollte die Anmeldung des Vorrechtes noch zugelassen werden.

Die durch das Gesetz von 1931 von fünf auf sechs Klassen vermehrten Vorrechte, die unterschiedslos die ganze Teilungsmasse ergreifen, bezeichnet Jaeger als *allgemeine Vorrechte*. Im Gegensatz dazu nennt er die Vorrechte, die auf einem Teil der Masse beschränkt sind, „besondere Vorrechte“ (die Vorrechte der Pfandbriefgläubiger im Konkurs der Hypothekbank nach § 35 HypBankG., die Vorrechte der Versicherten im Konkurs der Lebensversicherungsanstalt nach § 77 Abs. 4 VerschuldG. v. 6. Juni 1931 und die Vorrechte des Einkaufskommitanten als Besteller von Wertpapieren im Konkurs des Kommissionärs nach § 7a DepotG.). Auch dieses Rechtsinstitut der „besonderen Vorrechte“ ist für die neuere Gesetzgebung charakteristisch. Der Gedanke, daß der Gesetzgeber nicht weitergehen soll, als es zur Erreichung seiner Zwecke erforderlich ist, rechtfertigt diese „besonderen Vorrechte“ nicht.

Bei allen Bestimmungen, die wichtigere Rechtsinstitute behandeln, bringt der Kommentar Zusätze über fremde Rechte. Diese Zusätze gewähren zusammen mit dem Teil der Einleitung, der sich auf die Konkursgesetze des Auslands bezieht (Bd. I S. XXII bis XXVII), eine vorzügliche Übersicht über die Konkursrechte der fremden Länder und über die ausländische Konkursrechtliche Literatur. Dabei ist erfreulicherweise das österreichische Recht besonders berücksichtigt worden.

Prof. Dr. Carl Blomeyer, Jena.

Hanns Seel, MinR. i. R. MdZ.: Die Neuordnung des Beamtenrechts. (Heft 8 der Schriftenreihe: Das Recht der nationalen Revolution, herausgegeben von Kaisenberg und Medicus.) Berlin 1933. C. Heymanns Verlag. Preis 1 RM.

Das Heft 8 der bekannten Schriftenreihe über das Recht der nationalen Revolution enthält den Text des Ges. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) mit den dazu bisher ergangenen Richtlinien (v. 8. Aug. 1933 [RGBl. I, 575]), Durchf. (v. 29. Aug. 1933 [RGBl. I, 612]) und B. (v. 4. Sept. 1933 [RGBl. I, 622]). Außer dieser Wiedergabe (S. 5—40) bringt der Verf. zu den abgedruckten Gesetzen Erläuterungen (S. 41—52).

In diesen werden die neuen einschneidenden Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamtenrechts — nämlich die Voraussetzungen

für die Schaffung von Beamtenstellen, die Begründung des Beamtenverhältnisses, die Rechtsstellung der weiblichen Beamten, die Nebentätigkeit der Beamten, die Rechtsstellung der Beamten bei Umbildung von Personen des öffentlichen Rechts und der Amts- und Ruhegeldverlust als Folge straf- oder militärgerichtlicher Beurteilung — und die wichtigen Vorschriften auf dem Gebiete des Besoldungs- und Versorgungsrechts dargelegt. Diese Erläuterungen des neuen Reichsbeamtenrechts, das das Recht der Beamten des Reichs, der Länder, der Gemeinden und der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts grundlegend vereinheitlicht und zahlreiche alte Streit- und Zweifelsfragen des allgemeinen Beamtenrechts entscheidet, sind treffend und klar. Das Heft 8 der Sammlung des Rechts der nationalen Revolution von Seel stellt somit einen wertvollen Beitrag für die Darstellung des neuen deutschen Reichsrechts dar.

Dr. Kurt v. Bohlen, Berlin.

Das Beamtenrecht in seiner neuen Gestalt. Von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Schrader. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. Bd. 25.) 1.—3. Aufl. Leipzig 1934. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 69 S. Preis kart. 1,75 *R.M.*

Das Buch enthält die erste zusammenfassende Darstellung unseres neuen Beamtenrechts. Es gibt einen guten Überblick über dessen Neu- und Umgestaltung. Der Verf. behandelt den Erwerb und den Verlust des Amtes (S. 10—24), die Beamtenrechte (S. 24—47), wobei die Darstellung des Besoldungs- und Versorgungsrechts besonders verdienstlich ist, und die Beamtenpflichten (S. 48—66). Dabei sind nicht nur die Rechtsverhältnisse der Reichs- und Staatsbeamten, sondern auch die Sonderregelungen anderer Beamtengruppen erörtert. Die bekannte, klare Darstellungsart, die die „Schaeffer-Bände“ auszeichnet, kommt auch diesem Buche zugute.

Eine Behandlung schwierigerer Probleme, die den Wissenschaftler und Praktiker beschäftigen, ist allerdings nicht erfolgt, war aber auch wohl nicht beabsichtigt. Leider fehlen aber Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung, die dem Forschenden die Weiterarbeit ermöglichen. Immerhin hätte man auch innerhalb einer gedrängten Abhandlung eine tiefere, wissenschaftliche Darstellung von bedeutsamen Einzelfragen erwartet, z. B. des Begriffs der wohlverordneten Rechte (S. 24), des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs, der Abgrenzung zum staatlich gebundenen Beruf, der Begründung eines Beamtenverhältnisses (S. 14), der Treu- und Gehorsamspflicht (S. 48) usw. Zu den Rechtsquellen des Beamtenrechts gehört auch das preuß. WR. von 1794, in dem sich sehr wichtige Normen finden, die noch heute gelten. Wenn Verf. S. 10 ausführt, die Lehre Otto Mayers vom Verwaltungsakt auf Unterwerfung berücksichtige entgegen der Lehre Jellinek's vom zweiseitigen Verwaltungsakt zutreffend, daß die Bereitwilligkeit des Anzustellenden, sich anstellen zu lassen, unentbehrlich sei, so gibt das ein schiefes Bild. Die Kernfrage ist die, ob die mangelnde Mitwirkung des Anzustellenden Richtigkeit oder nur Anfechtbarkeit der Anstellung zur Folge hat. Hier nimmt aber gerade Jellinek in Übereinstimmung mit der Praxis des RG. und des OBG. an, daß ein solcher Anstellungsakt nichtig (non existens) ist, entgegen der Auffassung von Otto Mayer, der Akt sei nur anfechtbar. Otto Mayer versteht unter Verwaltungsakten auf Unterwerfung solche, die ohne gesetzliche Grundlage auf Grund der Einwilligung des Betroffenen ergehen, wobei die Einwilligung, d. h. die Unterwerfung, die sonst erforderliche gesetzliche Grundlage ersetzen soll. Die Anstellung entbehrt aber nicht der gesetzlichen Grundlage. Überdies gibt es im Rechtsstaat nicht Verwaltungsakte ohne gesetzliche Grundlage, die auch niemals durch eine Einwilligung des Beteiligten ersetzt werden könnte. Mit der Zitierung der Lehre von Otto Mayer kommt man an das Problem nicht heran.

Dr. Kurt von Bohlen, Berlin.

Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika. Eine Sprachauswahl mit Besprechung von R. R. Lehmann, Prof. des Rechts an der Columbia Universität in New York, unter Mithilfe bei der Auswahl von William A. Leiber, N.Y. in New York, und bei der Verdeutschung von Wolfram v. Meßler, Ref. in Berlin. Leipzig 1933. Verlag von Theodor Weicher. XV, 360 S. Preis geh. 18 *R.M.*, geb. 21 *R.M.*

Edward Jenks, D. C. L. (Oxon): *The New Jurisprudence.* London 1933. John Murray. XII, 272 S. Preis 9 s. net.

Jean Spiropoulos, Doyen de la Faculté de droit de Salonique, Délégué à la Conférence de la Haye pour la codification du droit international: *Traité théorique et pratique de droit international public.* Paris 1933. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 465 S. Preis 50 Fr.

Dr. Fritz Grob: *Die Kompetenzen des Völkerbundesrates und der Völkerbundsversammlung zur Streitlichtung und Kriegsverbü-*

nung (Völkerrechtliche Monographien, Heft 9). Berlin 1933. Franz Vahlen. Preis geh. 13 *R.M.*

Dr. Günther Beitzke: *Die Rechtsstellung der Bank für internationalen Zahlungsausgleich, insbes. im Völkerrecht.* Borna-Leipzig 1932. Robert Koßke. VIII, 90 Seiten.

Edouard Silz, Docteur en Droit, Avocat à la Cour d'Appel: *Du domaine d'application de la règle „locus regit actum“. La notion de forme en droit international privé. Deuxième Tirage mis au courant de jurisprudence la plus récente.* Paris 1933. Librairie générale de droit et de jurisprudence. 462 S. Preis 50 Fr.

Dr. Günter Hoed: *Die Testierfreiheit und ihre Beschränkungen im Britischen Reich.* (Kölner Arbeiten zum englischen Recht. 6. Heft.) Leipzig 1933. Verlag von Bernhard Tauchnitz. VIII u. 40 S. Preis 2,25 *R.M.*

Dr. Heribert Threl: *Fiduziarische Geschäftsführungsverhältnisse im englischen Recht.* (Kölner Arbeiten zum englischen Recht. 7. Heft.) Leipzig 1933. Verlag von Bernhard Tauchnitz. VIII u. 37 S. Preis 2,25 *R.M.*

Dr. jur. Rolf Kramer-Rirdorf: *Das englische Kohlenbergbaugesetz von 1930, seine Entstehung und Bedeutung im Vergleich mit dem deutschen Rohlenwirtschaftsgesetz von 1919.* Veröffentlicht in Verbindung mit dem Institut für Mittel- und Südost-Europäische Wirtschaftsforschung. VIII u. 152 S. Berlin und Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co. Preis 5 *R.M.*

Stauffer, W.: *Die neuen Verträge der Schweiz über die Vollstreckung von Zivilurteilen.* Vortrag. — Petitpierre, M.: *Les Conventions conclues par la Suisse avec l'Allemagne, l'Autriche et la Tchéco-Slovaquie concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements civils.* Rapport.) Druckschrift Nr. 31 der Schweiz. Vereinigung für internationales Recht.) Zürich und Leipzig. Orell Füßli Verlag. 67 S. Preis 2,50 Fr., 2 *R.M.*

Bed, Emil: *Die Staatsangehörigkeit der Ehefrau.* (Druckschrift Nr. 30 der Schweiz. Vereinigung für internationales Recht.) Zürich und Leipzig. Orell Füßli Verlag. 79 S. Preis 2,50 Fr., 2 *R.M.*

Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon. Série centrale. Publié sous la direction de Edouard Lambert. Tome 29. *La Faillite dans le Droit Européen Continental. Comparaison des principales lois des groupes latin et germanique présentée dans le cadre de la plus récente loi européenne d'ensemble (Loi yougoslave de 1929).* Par Tibor Nicolas Léh, Docteur en droit, Lauréat de l'Institut de droit comparé de Lyon. Avec une préface par Edouard Lambert, Professeur à la Faculté de droit de Lyon, Directeur de l'Institut de droit comparé. Paris 1932. Marcel Giard. LII, 401 S. Preis 150 Fr.

Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon, publiée sous la direction d'Ed. Lambert. Série de criminologie et de droit pénal comparé publiée sans la direction de Pierre Garraud, professeur de Droit criminell. Tome III. *La Responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains avec les principaux arrêts faisant jurisprudence en la matière.* Par Robert Valeur, Docteur en Droit, Ex-Fellow of the Rockefeller Foundation, Chargé de Cours à l'Université Columbia. Préface de H.-C. Gutteridge, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Londres. Paris 1931. Marcel Giard. XXIV, 256 S. Preis 35 Fr.

Raumrückichten zwingen die Schriftleitung dazu, über Werke aus dem Durchschnittsleser ferner liegenden Gebieten nicht mehr in Form von Einzelbesprechungen, sondern durch Sammelreferate zu berichten. Das bedeutet nicht, daß nunmehr etwa ausnahmslos alle Neuererscheinungen aus solchen Gebieten nicht mehr eingehend und einzeln gewürdigt werden; so fast auch dieser Bericht nicht etwa alle in der letzten Zeit erschienenen internationalen rechtlichen Werke zusammen. Dem Referenten wurde nur ein Teil davon zugeleitet, teils weil es sich um für den deutschen Praktiker besonders entlegene Stoffgebiete handelt, teils weil andere Gründe — der Wunsch nach baldiger Anzeige oder der spätere Fortfall eines in Aussicht genommenen Besprechers — die Ausnahme in das Sammelreferat tunlich erscheinen ließen.

Soll der Zweck des Sammelreferates — die Ersparung von Raum — erreicht werden, trotzdem aber dem Leser mehr als eine Titelangabe geboten werden, so führt dies von selbst zu der vom Referenten bebauerten, aber notwendigen Folgerung, daß die meisten jedem Werk zu widmenden Sätze im wesentlichen referierend sein müssen, jedenfalls aber etwaige kritische Urteile nicht näher begründen können.

Eine Erwähnung an erster Stelle verdient das Werk von *W. E. L. H. N.* Es nennt sich zwar beiseide eine Darstellung des amerikanischen Präjudizienrechts, tatsächlich handelt es sich aber weitgehend um die Durchdenkung von Fragen, die in jeder Rechtsprechung wiederkehren. Außer der Kenntnis des nordamerikanischen (mit dem englischen übrigens nicht völlig übereinstimmenden) Präjudizienrechts wird der aufmerksame Leser zum Beispiel reiche psychologische Belehrung empfangen, die auch die Beurteilung der Aussichten eines deutschen Prozesses im Hinblick auf die vorhandenen Präjudizien erleichtern wird. Der als erfolgreicher und beliebter Gastprofessor an deutschen Universitäten bekannte Verf. verbindet in dem Buch die objektive Darlegung von Material aus Judikatur und Literatur (das nicht nur referierend, sondern auch durch umfangreiche wörtliche Auszüge wiedergegeben wird) mit tief schürfenden eigenen Untersuchungen. Das Buch vermittelt einen lebensvollen Eindruck von den im amerikanischen Richteramt wirkenden Kräften; ein ähnliches Werk ist bisher auch in englischer Sprache noch nicht erschienen. Die mitgeteilten Rechtstatfakten können auch bei der Neugefaltung unjenseits Rechts manche Anregung bieten. Ich denke dabei z. B. an die Hochschätzung der verantwortungsfreudigen Einzelperson, die aus dem angloamerikanischen Brauch spricht, jedes Urteil mit voller Namensnennung des Richters zu veröffentlichen — scheinbar ein nebensächlicher Unterschied, der aber auf den sachlichen Gehalt der Rechtsprechung seine Rückwirkung ausübt.

Das Buch von *Jenks* ist, obwohl für englische Leser geschrieben, auch für uns deutsche Juristen von großem Wert. In zweifacher Hinsicht: als Einführung in die Rechtslehre überhaupt und als Einführung in das englische Recht. Unter jurisprudence wird im englischen Recht etwa das zusammengefaßt, was bei uns als allgemeine Rechtslehre und Einführung in die Rechtswissenschaft bezeichnet wird. *Jenks* kennt und erwähnt viele der nicht-englischen, namentlich deutschen Werke. Er entnimmt aber naturgemäß die Beispiele vornehmlich dem englischen Recht, so daß die Lektüre des sprachlich und inhaltlich leichtverständlichen Buches die erwähnte doppelte Verwendungsmöglichkeit vortrefflich zuläßt.

Das Werk des bekannten griechischen Gelehrten *Spiropoulos* ist vor allem Lehrbuch. Die internationale Literatur ist vortrefflich verzeichnet, so daß es als Ausgangspunkt für weitere Studien verwandt werden kann. Gegenüber älteren Darstellungen ist die Betonung des sog. Friedensrechts auf Grund der neueren Verträge hervorzuheben. Dieses Gebiet wird monographisch in der Arbeit des schweizerischen *R. A. Grob* behandelt, der die Art. 11 und 15 des Völkerbündnisses und ihre bisherige Handhabung untersucht. Die betont tendenzlose, vom Streben nach Gerechtigkeit durchdrungene Untersuchung bemüht sich, die Entstehung der Bedeutung des wahren Sinns der Säkung durch die politischen Strömungen aufzudecken. Das Buch *Grob's* ist ebenso wie das von *Geöcz*e (die deutsche, nur wenig veränderte Fassung einer schon früher in ungarischer Sprache erschienenen Abhandlung) besonders wertvoll durch die außerordentlich reichhaltige Verarbeitung des z. T. schwer zugänglichen Materials aus der neuesten Zeit. Bei den im internationalen Prozeß besonders häufigen Zuständigkeitsstreitigkeiten wird man in Zukunft an *Geöcz's* dogmatischer, stets das gesamte bisherige Schrifttum berücksichtigender Untersuchung nicht vorübergehen können.

Beitz's Ergebnis ist etwa dieses: Die B. Z. ist eine juristische Person des Schweizer Privatrechts. Ihre Anerkennung garantiert das Haager Abkommen, wodurch sie aber nicht zu einer internationalen Rechtsperson gemacht wurde. Völkerrechtssubjekt war sie nur als Treuhänderin der Reparationszahlungen.

Das Buch von *Silz* ist die zweite Auflage einer guten französischen Dissertation. Die Veränderungen bestehen in der Hinzufügung neuerer Judikatur auf den Seiten 415—462. Ohne die Frage der zwingenden Natur des *Sages locus regit actum* zu behandeln, gibt der Verfasser einen Überblick über ihre Anwendung im französischen internationalen Privatrecht. Es wird gezeigt, daß die Anwendung des *Sages* dort nicht so allgemein ist, wie vielfach angenommen wird, sondern daß manche gewichtige Ausnahmen entgegenstehen.

Der Hauptwert des Buches von *Hoed* liegt in der Ausführung schwer zugänglicher Rechtsquellen über das Pflichtteilsrecht und verwandte Gebiete aus vielen Teilen des britischen Weltreiches (der S. 40 erwähnte Indian Succession Act, 1874, ist jetzt durch den Indian Succession Act, 1925, ersetzt); auch die Referate über die Reformbestrebungen in England sind für den deutschen Leser von Interesse. *Threll* behandelt ein Thema, das heute besonders aktuell ist. Unter den Materien, in denen das angloamerikanische Recht die Möglichkeit zur Anknüpfung für die moderne Gesetzgebung bietet, steht das Treuhänderrecht an erster Stelle. *Threll's* Arbeit behandelt eine für das stamverwandte englische Recht noch keineswegs restlos geklärte Frage mit guten Gründen. Unter die behandelten Fälle gehört auch z. B. das wichtige Gebiet des Verhältnisses des brokers zum Auftraggeber. In

dem Buch von *Kramer-Kirdorf* wird zum erstenmal eine vollständige Übersetzung des englischen Kohlenbergbaugesetzes von 1930 geboten. Ihr geht eine gute Einführung voraus, die die englischen Bemühungen mit dem deutschen Kohlenwirtschaftsgesetz von 1913 vergleicht. Der Verfasser legt die Schwierigkeiten juristischer Klassifizierung der neuen Bestimmungen dar und hält sich davor zurück, sie in das Profutestbett deutscher Rechtsformer zu pressen. Inzwischen ist durch den Coal Mines Act, 1932, der besonders wichtige Teil I des Gesetzes von 1930 über die Bildung von Kohlenhändkaten bis zum 31. Dez. 1937 verlängert worden (*Nabels.* 7, 313, wo 5, 379 auch der englische Text des Teil I wiedergegeben ist).

Die Druckschrift Nr. 31 der schweizerischen Vereinigung für internationales Recht enthält zwei Vorträge über die von der Schweiz mit Deutschland, Österreich und der Tschechoslowakei in den letzten Jahren abgeschlossenen Urteilsvollstreckungsverträge. Beide Verfasser sind in der Schweiz als Sachkenner des Gebiets besonders bekannt. Für die deutsche Praxis ist die Stellungnahme *Stauffer's* zu Art. 3 des deutsch-schweizerischen Vertrages über die Anerkennung von Entscheidungen in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten bedeutsam. Während das Bundesgericht annimmt, daß Art. 7 g Abs. 3 ZivVerfG die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils verbietet, wenn nur der eine Ehegatte im Ausland wohnt, der andere aber in der Schweiz (B. G. 56 II 339) hat der Bundesrat bei den Verhandlungen mit Deutschland den Standpunkt vertreten, daß aus Art. 144 ZGB folge, die Anerkennung habe zu erfolgen, wenn auch nur der klagende Ehegatte seinen Wohnsitz in Deutschland habe. *Stauffer* geht noch weiter und folgert aus dem Wortlaut und Zweck des Art. 7 g, daß unabhängig vom Wohnort des Klägers die Anerkennung zu gewähren sei. Im Anhang des Buches sind die drei Verträge, denen inzwischen ein ähnlicher mit Italien gefolgt ist, in deutscher und französischer Sprache abgedruckt.

Beck behandelt die Staatsangehörigkeit der Ehefrau nach dem geltenden schweizerischen Recht und untersucht hierfür alle in der Praxis möglichen Gestaltungen. Zum Schluß wird die Frage der Staatsangehörigkeit der Ehefrau de lege ferenda behandelt. Den Ausgangspunkt bildet eine Darstellung des in den Hauptstaaten geltenden Rechts am Anfang des Werkes.

Die große rechtsvergleichende Darstellung des Konkursrechts von *Tibor Leh* läßt das anglo-amerikanische Konkursrecht weitgehend beiseite. Bei der Prüfung der kontinentalen Rechte auf gemeinsame Entwicklungszüge wird vorzüglich das neue Konkursrecht der jugoslawischen Heimat des Verfassers berücksichtigt. Das Buch kann durch die im wesentlichen referierende Darstellung für praktische Zwecke des Gesetzgebers und des Rechtsberaters weitgehend verwandt werden.

Das andere Buch aus der bekannten Serie rechtsvergleichender Arbeiten, die in Lyon von dem unter *Lamberts* Leitung stehenden weitbekannten Institut herausgegeben werden, ist auch als pädagogischer Versuch beachtlich. *Valeur* gibt auf etwa 70 Seiten einen Überblick über die Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen und anglo-amerikanischen Recht. Den mehr als doppelt so großen Platz nehmen ausgewählte Entscheidungen aus den in Betracht kommenden Rechtsordnungen in französischer Übersetzung ein. In einem längeren Vorwort setzt der englische Rechtsvergleichler *Gutteridge* auseinander, welcher glücklichen Vereinigung von kontinentaler und anglo-amerikanischer Unterrichtsmethode durch Bücher dieser Art der Weg bereitet wird.

Verf. Dr. *Karl Arndt*, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Göb von *Brünneck*, Privilegium, Individualrechtssatz und Verfügung (mit einem Anhang über § 795 BGB.) (Heft 18 der Heidelberger Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, hrsg. von der Juristischen Fakultät.) Heidelberg 1933. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. 78 S. Preis geh. 3,50 *R.M.*

Wie bilanziert die Aktiengesellschaft? Bewertungs- und Gliederungsvorschriften zum Jahresabschluß, insbes. zur Gewinn- und Verlustrechnung in ihrer praktischen Handhabung. Von *Diplom-Kaufmann, Diplom-Handelslehrer Karl Berg*, Wirtschaftstreuhänder. Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt. Preis 1,80 *R.M.*

Juristisches Kolloquium. Eine Sammlung von Fragen und Fällen zum Gebrauch in Besprechungen, Übungen, Repetitorien. Allgemeiner Teil des BGB. bearbeitet von *Werner Wedemeyer*, Dr. jur., Dr. rer. pol. h. c., ord. Prof. der Rechte an der Univ. Kiel. Berlin 1933. Verlag von *Julius Springer*. Preis 3,60 *R.M.*

Die Rechtsstellung der Diakonisse von *Dr. jur. Clara Fried*. Düsseldorf 1933. Verlag der Buchhandlung der Diakonissenanstalt Düsseldorf. Preis 3 *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 Rechtsanwatlen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schromogens und Huber.

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

****1.** Im Falle einer Gebietsteilung und Staatensukzession gehen die sog. „bezüglichen“ Schulden nicht von selbst auf einen bestimmten Gebietsteil über. †)

Der Landkreis Ratibor erhielt von dem Oberschlesischen Knappschaftsverein in Tarnowiz auf Grund des Vertrages v. 19. Dez. 1910 und 9. Jan. 1911 ein verzinsliches Tilgungsdarlehn von 425 000 M. Den Gegenstand des Rechtsstreits bildet die Aufwertung der Restforderung aus diesem Darlehn mit 382 562,98 M nebst Zinsen. Der Übergang der Forderung auf die RL beruht 1. auf Art. 214 § 1 Deutsch-Poln. Abf. v. 15. Mai 1922 (sog. Genfer Abf. [RGBl. II, 237] und Art. 1 Deutsch-Poln. Abf. v. 26. Aug. 1922 [RGBl. 1923, II, 132]), wonach der frühere Oberschlesische Knappschaftsverein (der ursprüngliche Darlehensgläubiger) in einen Deutschen Knappschaftsverein mit dem Sitz in Gleiwitz und einen Polnischen Knappschaftsverein mit dem Sitz in Tarnowiz (die jetzige RL) geteilt worden ist; 2. auf Art. 5 Entsch. des Rates des Völkerbundes v. 13. Jan. 1930 und Nr. 11 seiner Anl. 2 (bekanntgemacht RGBl. 1931, II, 213), wonach die streitige Forderung als „Forderung aus Schuldverhältnissen“ auf Polen übertragen worden ist; 3. auf dem Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Polen über Sozialversicherung v. 11. Juni 1931, nach dessen Schlufprotokoll die Forderung mit Wirkung v. 13. Jan. 1930 als auf die RL übergangen gilt. Der Veff. beruft sich zur Abwehr der Klage u. a. auf folgende Tatsachen. Der 83 654,5 ha große ursprüngliche Landkreis Ratibor hat auf Grund des Vertrags von Versailles und des Genfer Abf. insgef. 44 767,9 ha verloren, teils an Polen, teils an die

Tschechoslowakische Republik; an die letztere das sog. Hultschiner Ländchen. Der Darlehnsbetrag ist bestimmungsgemäß verwendet worden zum Erwerb des Grundes und Bodens für den Bau einer Eisenbahn von Annaberg über Petershofen nach Hultschin und Deutsch-Krawarn. Die Strecke verläuft, abgesehen von einem geringfügigen Teil, ganz in dem Hultschiner Ländchen. Der Grund und Boden ist dem preußischen Staat, der davon den Bau der Eisenbahn abhängig gemacht hatte, unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden.

Das LG. hat mit dem Veff. aus den mitgeteilten Tatsachen die Folgerung gezogen, daß für die Darlehnsschuld nur noch der an die Tschechoslowakische Republik übergegangene Teil des alten Kreises hafte, und deshalb die Klage, deren Antrag auf Zahlung von 95 640,75 RM nebst Zinsen gerichtet war, abgewiesen.

Die Sprungrev. der RL hatte Erfolg.

Das VG. geht davon aus, der jetzt verklagte Landkreis Ratibor sei nicht wesensgleich mit dem Landkreise gleichen Namens, der auf Grund des der Klage zugrunde liegenden Vertrages sich als Darlehnsschuldner verpflichtet habe. Dieser Kreis sei durch die Gebietsabtretungen an die Tschechoslowakische Republik und an Polen zerstückelt worden; denn er habe dadurch reichlich die Hälfte seines Gebietes, seiner Bewohner und seiner Steuerkraft verloren. Die Rechtsnachfolge richte sich nach allgemeinen Grundsätzen und sei danach gemäß völkerrechtlicher Übung grundsätzlich eine anteilmäßige. Eine Ausnahme gelte für die sog. bezüglichen Schulden, nämlich diejenigen, welche aus einem bestimmten Gebiete herrühren oder in dessen Interesse aufgenommen worden seien bzw. ihrer Natur nach in einem bestimmten Gebietsteile wurzelten. Für derartige Schulden hafte allein der Übernehmer des Gebietes, auf das sich diese Schulden bezögen. Eine solche bezügliche Schuld sei hier gegeben. Denn das Darlehn sei zur Bestreitung der Kosten des Grunderwerbs für den Bahnbau von Annaberg über Hultschin nach Deutsch-Krawarn aufgenommen und verwandt worden, nachdem der preußische Staat den Bau der Eisenbahn von der unentgeltlichen Abtretung des Grundes und Bodens abhängig gemacht habe. Das Bezugsgebiet sei das an die Tschechoslowakische Republik abgetretene Hultschiner Ländchen. In seinem beinahe ausschließlichen Interesse habe der Bau der Eisenbahn gelegen, möge auch ein gewisses Interesse des übrigen Teiles des Landkreises, wie das bei jedem Bahnbau der Fall sei, nicht von der Hand zu

Zu 1. Die Entsch. vermag nicht zu befriedigen.

Der tragende Teil ist die Feststellung, daß

1. die Rechtspersönlichkeit des Kreises Ratibor erhalten geblieben ist,
2. nach den — in Ermangelung vertraglicher Bestimmungen — anzuwendenden Grundsätzen des Völkerrechts selbst bei „bezüglichen“ Schulden oder „Verwaltungsschulden der Übergang der Schuld keinesfalls von selbst eintrete,
3. der Hinweis auf die Entsch. RG. 136, 339 = JW. 1932, 2793 fehlgehe, weil der Kreis Lubliniz aufgehört habe als öffentlich-rechtlicher Verband zu bestehen.

Mit rein zivilrechtlichen Begriffen läßt sich die gerechte Lösung nicht finden. Man kann nicht sagen: weil die Schuld nicht übernommen wurde, hat sie der noch vorhandene Schuldner zu zahlen. Hier handelt es sich um Gebiet und Volk, um einen öffentlich-rechtlichen Verband, ein organisch in den Staat eingefügt gewesenes lebendiges Stück der Volksgesamtheit, durchflochten von öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen, verbunden und verwurzelt mit dem Boden. Allerdings ist die Schuld eine privatrechtliche Schuld des ehemals deutschen Gesamtkreises. Es genügt aber nicht, die Frage zu stellen: Hat nach der Zerteilung der Rest überhaupt noch den Charakter einer juristischen Person?

Schon die Tatsache, daß man im Völkerrecht bei Teilabtretungen die allgemeinen Finanzschulden eines Staats unterscheidet von den Verwaltungsschulden einer statio fisci specialis, oder eines Kommunalverbandes, die eine Verwaltung für bestimmte Verwaltungszweige aufgenommen hat, und von den „bezüglichen“ Schulden, die

im Interesse des abgetrennten Gebiets aufgenommen wurden, und daß „Gründe der Billigkeit wie der Politik meistens vom Neustaat die Übernahme einer Quote der Schulden des Altstaates und namentlich die Übernahme der ‚bezüglichen‘ Schulden fordern — oft in zwingender Weise —“ (Schoenborn in „Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie“, 1926, unter „Verfelbstandigung von Staatsteilen“, S. 153), gebietet eine freiere Anwendung der Normen des Zivilrechts. Gewiß findet im Fall der Gebietsabtretung keine „Rechtsnachfolge“ statt, sondern lediglich eine Verchiebung der Zuständigkeit zur Betätigung der eigenen Staatsgewalt; „die Zuständigkeit der Betätigung der eigenen Staatsgewalt auf dem erworbenen Gebietsteil erhält der Nachfolgestaat“ (Schoenborn, Handb. des Völkerrechts, 1913, Bd. 2 S. 34, 47). Sollen Rechte bestehen bleiben, Pflichten übernommen werden, so hängt das von dem freien Anerkennungsakt des Zessionars ab; die Regelung erfolgt durch völkerrechtlichen Vertrag.

Der Vertrag von Versailles und die auf ihn aufbauenden Sonderverträge regeln die Frage der Übernahme von Staatsschulden — aus begrenzten Gründen — nur in begrenztem Umfang und vom Standpunkt des Diktats (Art. 254, 255, 256, 85, 92; Vertrag von St. Germain Art. 203, 207).

Dennoch betont Schoenborn — unter Verachtigung seiner früheren Ansicht —, daß man im Hinblick auf die Übung vielleicht einen Gewohnheitsrechtsatz des Völkerrechts annehmen dürfe, der die Nachfolger zur Schuldenübernahme verpflichtet. Und zwar könnten die verschiedenen Arten der Schulden (Verwaltungs- und Finanzschulden, fundierte und schwebende usw.) an sich keine rechtlich verschiedene Behandlung bewirken; alle diese Schulden seien in gleicher Weise im

weisen sein. Die Haftung für die Darlehnschuld treffe daher allein den an die Tschechoslowakische Republik übergegangenen Teil des Kreises.

Die Rev. setzt dem die Einwendung entgegen, die Schuldner-eigenenschaft des verklagten Kreises sei durch die Entsch. des Rates des Völkerbundes v. 13. Jan. 1930 mit verbindlicher Wirkung festgestellt worden. Das LG. hat diese Frage nicht erörtert. Die Kl. hatte sich zur Begr. ihres Anspruchs zwar auf die bezeichnete Entsch. bezogen, ihr aber die jetzt vorgetragene Auslegung nicht zuteil werden lassen. Sie ist auch abzulehnen. Dem Rat des Völkerbundes lag es nur ob, bei der Auseinandersetzung über das Vermögen des ehemaligen Oberösterreichischen Knappschaftsvereins in Ermangelung einer Einigung die Entsch. zu treffen, wem die jetzt streitige Forderung zuzusprechen sei. Er war aber nicht mit der Frage befaßt, ob die Forderung bestehe und gegen wen. Aus der Entsch. kann denn auch nur entnommen werden, daß es sich um eine Bezeichnung der Forderung, nicht aber um die Feststellung ihres Bestehens handelt. Auch die Kl. mißt der Entsch. in einem anderen Punkte keine feststellende Bedeutung bei, soweit es sich nämlich um die Bezeichnung der Forderung als Schuldscheindarlehn handelt; sie hat hierzu selbst vorgetragen, daß nur der tatsächliche Charakter der Schuldverbindlichkeit maßgebend sei. Die Frage nach der Schuldner-eigenenschaft des verklagten Landkreises wird somit nicht schon durch die Entsch. des Rates des Völkerbundes erledigt.

Die weiteren Angriffe der Rev. richten sich gegen die Auffassung des LG., es habe eine Rechtsnachfolge in die Schuld des ursprünglichen Landkreises Ratibor stattgefunden, und zwar, weil es sich um eine sog. bezügliche Schuld handle, nicht anteilmäßig nach dem Verhältnis des beim Reich verbliebenen Teils des alten Kreises und der auf die Tschechoslowakei und auf Polen übergegangenen Teile, sondern zu

„Interesse des Sukzessionsgebiets“ kontrahiert worden und hätten gleichmäßig auf dieses „Beziehung“, und bei allen sei in gleicher Weise das ursprünglich befristete Subjekt weggefallen (Schönborn in „Wörterbuch des Völkerrechts usw.“ unter „Staaten-sukzession“, S. 588).

Die Ablehnung der Übernahme — sagt v. Bar — wäre der Standpunkt der Barbarei, jeder Teil des Territoriums des Staats ist gleichsam mit Staatsschulden gebündelt und fruchtbar gemacht.

Ist nun im gegenwärtigen Fall die Übernahme trotzdem nicht vereinbart worden, so kann dies nicht zu Lasten des Restkreises gehen. Selbst das RG. unterstellt mindestens eine „Verwaltungsschuld“. Das Geld ist im überwiegenden Interesse des abgetretenen Gebiets zur Ermöglichung des Baues der Eisenbahn verwendet worden. Diese Verwendung und Nugbarmachung kennzeichnet die bezügliche Schuld, ganz gleich, ob dieser Zweck bei der Aufnahme zum Ausdruck gekommen ist (dieser rein zivilrechtliche Gesichtspunkt ist hier ohne Bedeutung). Der Schuldner hat keinen Einfluß auf die Herbeiführung der Übernahme. Das ist allein Sache der Völkerrechtspersonen, der betroffenen Staaten. Zur Verfügung stehen allein die Einrichtungen und Reaktionsmittel des Völkerrechts. Es wäre daher unbillig, den Restkreis voll haften zu lassen. Verlangt die Billigkeit die Übernahme eines Teiles der im Interesse des Gebiets aufgenommenen Schuld, so verlangt die Billigkeit eine Teilung der Haftung, selbst wenn es zur Übernahme nicht kommt. Das Ergebnis wäre eine beschränkte Haftung des Restkreises als Schuldners. Auch die Berücksichtigung der völlig veränderten Umstände würde zum selben Ergebnis führen. Entscheidet schon die Billigkeit, so kommt hier der Übergang der Forderung auf einen leistungsfähigen Gläubiger hinzu.

Diese Lösung würde mit der Entsch. RG. 136, 339 = JW. 1932, 2793 im Einklang stehen. Dort der gleiche Vorgang. Der Kreis Lubliniz verlor 40 000 Einwohner auf 700 qkm an Polen, er behielt 17 000 Einwohner auf 310 qkm. „Aus naheliegenden staatspolitischen Gründen ist die Aufrechterhaltung des Restkreises als selbständiger Landkreis geboten, seine finanzielle Leistungsfähigkeit erscheint genügend, um die ihm als Grenzkreis obliegenden besonderen Aufgaben im ausreichenden Maße erfüllen zu können“ (Pr. V. 2. Wahlp. 1. Tagung 1925/26 Drucks. Nr. 3545 S. 4941).

Er hat, sagt die zit. Entsch. am Anfang, als öffentlich-rechtlicher Verband zu bestehen aufgehört und seine Rechtspersönlichkeit war erloschen. Im Widerspruch hierzu heißt es in den weiteren Gründen: „Es muß sich somit die Frage der Rechtsnachfolge des Restkreises L., der keineswegs der Bedeutung einer eigenen Verbandspersönlichkeit entbehrte — wie sich ohne weiteres aus dem Gef. v. 27. Juli 1922 u. 5. Jan. 1925 ergibt —, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen richten, wie sie . . . insbes. bei der völkerrechtlichen Praxis bei Zerstückelung von Kommunalkörpern infolge von Gebietsabtretungen ihren Niederschlag gefunden haben . . .“ Hatte

Lasten der Tschechoslowakei, auf deren Gebiet sich die mit dem geliehenen Geld erworbenen Grundstücke und die auf ihnen erbaute Eisenbahn, abgesehen von einem unwesentlichen kleinen Teil befanden.

Da eine ausdrückliche Regelung weder im VB. noch in den Vbl. mit den beiden Auslandsstaaten getroffen ist und es auch sonst an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt, so müssen die allgemeinen Rechtsgrundsätze entscheiden.

Nach ihnen ist anerkannt, daß im Falle der sog. Staaten-sukzession die „bezüglichen“ Schulden dem politischen Schicksal des Gebiets folgen (Huber, Staats-sukzession 1898 S. 96; Guggenheim, Beiträge zur völkerrechtlichen Lehre vom Staatenwechsel 1925 S. 117). Als bezügliche Schuld wird eine solche angesehen, die aus einem bestimmten Gebiete herrührt oder in dessen Interesse gemacht ist (Huber a. a. O.). Das LG. hat angenommen, daß ein derartiger Fall hier gegeben sei, weil die erworbenen Grundstücke in dem Gebiete des Hultschiner Ländchens liegen und der Bau der auf ihnen verlaufenden Eisenbahn im beinahe ausschließlichen Interesse dieses Ländchens liege, weil nämlich der Zweck des Bahnbaus dessen Erschließung und seine Heranführung an das preussische und das ehemalige österreichische Eisenbahnnetz gewesen sei. Das LG. hat deshalb weiter angenommen, daß die Beziehung der Schuld auf das Hultschiner Ländchen, also auf das an die Tschechoslowakei übergegangene Gebiet begründet sei. Es könnte sich fragen, ob sich diese Auffassung mit der wenigstens zu unterstellenden Tatsache verträgt, daß die Verwendung des geliehenen Geldes nicht Gegenstand des Vertrages zwischen den Darlehensparteien war. Außerdem glaubt die Rev. sich auf die Verletzung des Erfahrungssatzes berufen zu können, wonach die Erschließung eines bestimmten Gebietes durch den Bau einer Eisenbahn nicht nur diesem, sondern auch den Nachbargebieten von Nutzen sei. Beide Fragen können indes

aber der Restkreis noch die Bedeutung einer eigenen Verbandspersönlichkeit, so war er auch Rechtspersönlichkeit geblieben.

Folglich ist der Satz unrichtig, RG. 136, 339 = JW. 1932, 2793 käme nicht in Betracht, weil der Restkreis L. aufgehört habe, als öffentlich-rechtlicher Verband zu bestehen.

RG. 136, 339 = JW. 1932, 2793 aber kommt weiter zu dem richtigen — weil billigen — Ergebnis, daß die Haftung des Restkreises für die allgemeine Verwaltungsschuld nur eine verhältnismäßige sei („Rechtsnachfolge in verhältnismäßige Teile der Schuld“). „Indem nun bei der Zerstückelung dieses Gebiets bei dem Restkreis gewisse Gebietsteile verblieben — es wurden einige Gemeinden hinzugeschlagen —, traf sie anteilig auch ein entsprechender Teil der allgemeinen Verwaltungsschulden, insofern sie den materiellrechtlichen Bestand des früheren Kreises in sich aufnahmen.“

Die Entsch. hebt ausdrücklich hervor, daß ein völkerrechtliches Abkommen mit Polen über die Rechtsnachfolge oder die Hinterlassenschaft nicht getroffen sei. Trotzdem erreicht sie eine befriedigende Lösung: „Das VG. wird zu prüfen haben, in welchem Umfange die Schuld auf den Restkreis übergegangen ist, wobei von vornherein, da der polnische Staat $\frac{2}{3}$ des Kreisgebietes, den Verwaltungssitz usw. — erhalten hat, eine Haftung des Restkreises nur zu einem kleineren Teil in Frage kommen kann.“

Es lag kein ersichtlicher Grund vor, im gegenwärtigen Falle nicht auch nach denselben Grundsätzen zu entscheiden:

Anteilige Haftung des Restkreises trotz Nichtübernahme der Schuld.

Rein formal ist der Schuldner noch vorhanden, die Schuld nicht übernommen. Dem Buchstaben nach müßte er voll haften. Geht man aber der Dynamik, der Spannung nach, betrachtet man die Dinge organisch, so nimmt die Stelle des ursprünglichen Schuldners ein andersgeartetes Wesen ein, während das Geschaffene dem Nachfolger zugute kommt. Der Eigennutz des Gläubigers muß sich beschränken durch Rücksicht auf das gemeine Wohl der Volksgemeinschaft des verkleinerten Verbandes.

Zur „Schuld“ gehört nicht unbedingt die Erzwingbarkeit, die Klagbarkeit — ein alter deutscher Rechtsgedanke. Soweit der Restkreis nicht haftet, „soll“ zwar (kann man mit Gerke, Schuld und Haftung im alten deutschen Recht, 1910, S. 9, sagen) geleistet werden. Durchführbar aber ist dieses Sollen ihm gegenüber nur im Rahmen seiner Haftung; darüber hinaus dem neuen Schuldner gegenüber, wenn er die Schuld übernimmt und damit in die Haftung auf Grund des erworbenen Vermögens eintritt.

Ein weiser Zufall machte eine „Aufwertungs-schuld“ zum Gegenstand des Rechtsstreits. So wird letztlich doch noch die Lösung im Wege der Billigkeit erfolgen.

RA. Dr. Heinz Rabe, Halle a. S.

auf sich beruhen. Auch bedarf es nicht näherer Erörterung, ob der an die Spitze gestellte Grundsatz auf Schulden der hier fraglichen Art, nämlich Verwaltungsschulden von Kommunalverbänden, anzuwenden ist. Denn der Übergang der Schuld tritt keinesfalls ipso iure ein. Vielmehr würde nur eine völkerrechtliche Verpflichtung des neuen Gebietseigentümers zur Übernahme der bezüglichen Schulden begründet worden sein (vgl. Huber a. a. O. S. 96; F. F. Schmidt, Der Übergang der Staatsschulden bei Gebietsabtretungen 1913). Solange sie nicht erfolgt ist, bleiben die Rechte des Gläubigers unberührt. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Forderung auf einen ausländischen Gläubiger übergegangen ist.

Der Befl. kann die völlige oder teilweise Beseitigung seiner Schuldverpflichtung auch nicht damit rechtfertigen, daß er mit dem ursprünglichen Schuldner nicht wesensgleich sei. Allerdings hat nach den Feststellungen des VG. der alte Landkreis Ratibor als Folge des WB. rund die Hälfte seines Gebiets, seiner Bewohner und seiner Steuerkraft eingebüßt. Hierdurch veränderte er aber nicht ohne weiteres seine Rechtspersonalität. Daß sie erhalten geblieben ist, ergeben mit Deutlichkeit das Preuß. Ges. über die Neuordnung der kommunalen Verfassung und Verwaltung von Gemeinden und Kreisen in der Provinz Oberschlesien v. 5. Jan. 1927 (GS. S. 1), die Begr. zu seinem Entw. und die darüber gepflogenen Verhandlungen des Preuß. Landtags (2. Wahlperiode 1. Sitzung 1925/26 Druck. Nr. 3545 sowie Bericht über die Sitzung v. 1. Dez. 1926 S. 15494 ff.). Es bestand Einigkeit darüber, daß der — wenn auch geschwächte — Landkreis Ratibor unbedingt erhalten werden müsse, und das Ges. selbst enthält nur Best. über die Abtrennung weiterer Teile und die Zuteilung neuen Gebiets. Der Hinweis des VG. auf RG. 136, 339¹⁾ geht fehl. Dort handelte es sich um den Kreis Dublinitz, der aufgehört hatte, als öffentlich-rechtlicher Verband zu bestehen.

Die Schwächung des Kreises kann lediglich als einer der Umstände berücksichtigt werden, die für die Bemessung der Höhe der Aufwertung in Betracht kommen.

(U. v. 29. Juni 1933; IV 70/33. — VG. Ratibor.) [Ra.]
<= RG. 141, 290.>

****2.** § 150 RWG. ist eine streng formelle Vorschrift, der gegenüber dem Beamten die Berufung auf Treu und Glauben grundsätzlich und regelmäßig nicht zusteht. †)

Die Erlasse des ArbM. v. 23. März 1920 und v. 4. April 1929 betrafen unstreitig den jetzt vom Kl. eingeklagten Anspruch. Sie haben ihn als unbegründet abgelehnt. Der Kl. hat gleichwohl nicht innerhalb von sechs Monaten Klage erhoben. Er hat also nach § 150 Abs. 1 RWG. sein Klagerrecht verloren. Die Gründe, aus denen das RG. geglaubt hat, in Übereinstimmung mit dem Kl. zu einem anderen Ergebnis gelangen zu können, sind nicht zu billigen.

Zunächst legt das RG. dar, aus dem Beamtenverhältnis ergebe sich eine Treu- und Fürsorgepflicht der vorgeordneten Dienstbehörde, aus der heraus sie verpflichtet sei, den ihr

1) JW. 1932, 2793.

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Mit Recht hat der erk. Sen. gegenüber dem RG. betont, daß zwar eine Verwaltungsübung, die alle Beamten gleichmäßig in den Genuß der aus einer in einem Einzelfall ergangenen richterlichen Entsch. sich ergebenden Vorteile gelangen lasse, Billigkeitsrückichten entspreche, ohne daß jedoch ein entsprechender Rechtsanspruch gegeben sei. Auch der an sich durchaus mit Recht neuerdings wieder stärker in den Vordergrund gerückte Gesichtspunkt, daß das Beamtenverhältnis ein Treuverhältnis sei und daher für den Staat besondere Fürsorgepflichten auslöse, die nicht so scharf umgrenzt sein können als die aus einem gewöhnlichen Arbeitsvertrage sich für den Arbeitgeber ergebenden Verpflichtungen, darf nicht zur Entwertung einer aus Gründen der Rechtssicherheit getroffenen strengen Formvorschrift, wie sie der § 150 RWG. darstellt, führen. Die Berufung auf Treu und Glauben, deren Zulässigkeit auch im Bereich des öffentlichen Rechts an sich gerade auch das RG. bejaht hat, darf hier nicht zu einer Rechtsverweigerung führen, wie sie die Verwendung des gleichen Instituts im Rahmen des Zivilrechts offenbar zur Folge gehabt hat.

Prof. Röttgen, Greifswald.

unterstellten Beamten die Wohltaten der zu ihren Gunsten erlassenen Gesetze, also auch Befoldungsansprüche aus solchen nach dem Stande der Gesetzgebung und Rspr. zu gewähren, wie sie sich in dem Zeitpunkt befinde, in dem ein unverjährender Gehaltsanspruch erhoben werde. Dieser Pflicht werde der Befl. nicht gerecht, wenn er unter Berufung auf den Fristablauf nach § 150 RWG. dem Kl. die Möglichkeit nehme, sich durch Ur. die gleiche Rechtslage zu verschaffen, wie sie dem gegenwärtigen Stand der Rspr. entspreche und wie sie sich ein gleichgeordneter anderer Beamter erkämpfen habe. Daran ist richtig, daß die Behörden die gesetzlich begründeten Befoldungsansprüche ihrer Beamten erfüllen müssen. Das ergibt sich schon ohne Annahme einer besonderen Treu- und Fürsorgepflicht aus dem Recht der Beamten auf ihre gesetzmäßige Befoldung. Mit dem Gesetz steht aber das Verhalten des Befl. im vorl. Fall durchaus im Einklang, da der Klageanspruch durch Fristablauf untergegangen ist. § 150 RWG. ist eine Rechtsregel, die gleichwertig neben den Befoldungsgesetzen steht. Unrichtig ist die weitere Annahme des RG., daß die Behörden über den einzelnen, durch Ur. rechtskräftig entschiedenen Fall hinaus an die Rspr. gebunden seien und deshalb allen Beamten das zukommen lassen müßten, was ein in gleicher Lage wie sie befindlicher Beamter im Rechtswege erreicht habe. Die zuständigen Verwaltungsbehörden sind in der Beurteilung der Rechtsfragen auch auf dem Gebiete des Befoldungsrechts frei und rechtlich nicht verpflichtet, sie ebenso zu entscheiden, wie das ein Gericht — und sei es auch das höchste — getan hat, mögen sie sich auch aus praktischen Gründen regelmäßig einer gefestigten höchstrichterlichen Rspr. fügen.

Das RG. sagt dann weiter, allerdings sei die Anschließfrist des § 150 RWG. geschaffen worden, um die Behörde in bestimmter Zeit vor klare Verhältnisse stellen zu können. Andererseits dürfe aber nicht außer acht gelassen werden, daß die Beamten nach ständiger Übung gerade mit Rücksicht auf die sich aus dem Beamtenverhältnis ergebende Treupflicht es unterlassen hätten, im Verein mit den übrigen gleichgestellten Beamten gegen den Befl. sofort klageweise vorzugehen, bloß um die Frist aus § 150 RWG. formell zu wahren. Vielmehr hätten sie nach der früher ständig geübten Verwaltungspraxis darauf rechnen dürfen, daß der Befl. durch allgemeinen Erlaß sämtlichen Beamten in gleichliegenden Fällen die Gesetzeswohlthat in dem Grade gewähren würde, wie sie im Rechtsstreit für den Einzelfall durch die Rspr. geklärt worden sei. Auf das wohldisziplinierte Verhalten des einzelnen Beamten mit der Klage dürfe der Befl. nicht mit der Berufung auf den Fristablauf nach § 150 RWG. erwidern, da auch das Beamtenrecht von dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben beherrscht werde.

Auch diesen Ausführungen des RG. kann nicht beigegeben werden. Die Sache liegt nicht etwa so, daß dem Kl. persönlich von seiner vorgeordneten Dienstbehörde zu erkennen gegeben ist, sie werde ihm die Vorteile künftiger höchstrichterlicher Entsch. zukommen lassen, auch wenn er die Frist des § 150 RWG. nicht innehalte. Wie in einem solchen Fall zu entscheiden wäre, kann deshalb dahingestellt bleiben. Hier vermag der Kl. nichts anderes für sich anzuführen, als daß die Zentralbehörden ihr Verhalten in zweifelhaften Befoldungsfragen regelmäßig anpassen den höchstrichterlichen Urteilsprüchen. Sie tun das aber in erster Reihe aus Zweckmäßigkeitsbetrachtungen, um weitere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, deren für den Staat ungünstigen Ausgang sie erwarten müssen, nachdem die Rechtsfrage einmal endgültig gegen ihn entschieden worden ist, den beteiligten Beamten gegenüber sind die Zentralbehörden nicht verpflichtet, so zu verfahren, da sie, wie schon hervorgehoben, in ihrem Geschäftsbereich auftauchende Rechtsfragen selbständig zu entscheiden haben. Ganz besonders besteht keine derartige Verpflichtung gegenüber den Beamten, die ihre Ansprüche schon durch Ablauf der Frist des § 150 RWG. verloren haben. Man mag sie aus Billigkeitsgründen vielfach berücksichtigt haben, wenn eine höchstrichterliche Entsch. Veranlassung gab, die bisherige Verwaltungsübung in einem den Beamten günstigeren Sinne zu ändern. Das lag aber immer außerhalb des rechtlichen Bereichs. Den Beamten, die kraft Gesetzes ihres Klagerrechts

verlustig gegangen waren, wurde damit etwas gewährt, worauf sie keinen Rechtsanspruch hatten und auf dessen Bewilligung sie deshalb auch nicht bauen durften. Bei ihrer Entschließung darüber, ob sie gegen eine Vorentscheidung die nur innerhalb bestimmter Frist zulässige Klage erheben wollten, durften sie somit nicht die Möglichkeit in Rechnung stellen, daß sie vielleicht auch trotz Fristablaufs noch befriedigt werden würden. Taten sie es dennoch, so handelten sie auf eigene Gefahr, Sie können nicht das, was sie nur als freiwillige Billigkeitszuwendung erwarten durften, nunmehr als ihnen rechtlich zustehend fordern. Die Annahme einer so weitgehenden Treu- und Fürsorgepflicht der Behörde ist unvereinbar mit der streng formalen Vorschrift des § 150 RWG. Ihrer klaren Fristbestimmung gegenüber ist, wenn überhaupt, die Berufung auf Treu und Glauben nur in ganz engen Grenzen zulässig. Das Vertrauen des Beamten auf Innehaltung einer völlig vom Ermessen seiner Dienstbehörde abhängigen Übung reicht nicht aus, um ihn von den gesetzlichen Wirkungen des Fristablaufs zu befreien, deren Eintritt er durch eigenes Handeln hätte abwenden können.

(U. v. 28. März 1933; III 344/32. — Berlin.) [Sch.]
 (= RWG. 141, 67.)

3. Zuständigkeit der deutschen Gerichte bei Ehescheidungsklage wider einen Polen. — Verfahrensrügen innerhalb irreversiblen Rechtes.

Das BG. begründet die Abweisung der Klage folgendermaßen: Nach Art. 17 EGBGB. seien für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehöre. Es stehe fest, daß der Bekl. die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben habe. Er sei im ehemaligen Kongreßpolen geboren. Ob er die Staatsangehörigkeit im heutigen Staate Polen erworben habe, stehe nicht mit Sicherheit fest. Sache der Kl. wäre es gewesen, den Nachweis der Staatsangehörigkeit des Bekl. zu erbringen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Voraussetzungen der Scheidung nach den Gesetzen des Heimatstaates des Bekl. gegeben seien. Gehe man aber davon aus, daß er die polnische Staatsangehörigkeit besitze, so wäre eine Scheidung doch nicht möglich, da nach polnischem Recht auf Scheidung der Ehe römisch-katholischer Ehegatten nicht erkannt werden könne. Möglich sei allerdings eine Trennung von Tisch und Bett. Eine solche aber kenne das deutsche Recht nicht. Die im BGB. anerkannte Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sei ihr nicht gleichzuachten, da nach § 1575 BGB. bei einer Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Bekl. seinerseits verlangen könnte, daß im Fall der Begründung der Klage auf Scheidung erkannt werde, so daß ein nach polnischem Recht nicht zulässiger Erfolg herbeigeführt werden würde. Überdies könne nach Art. 17 Abs. 4 EGBGB. auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn auch nach polnischem Recht die Scheidung zulässig wäre.

1. Es steht fest, daß der aus Kongreßpolen stammende Bekl. weder vor noch nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit erworben hat. Was zunächst die Frage der Zuständigkeit des inländischen Gerichts anlangt, so bestimmt § 606 Abs. 3 ZPO. für den hier vorl. Fall, daß eine Deutsche eine Ehe mit einem Ausländer eingegangen ist, der im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, daß die Nichtigkeitsklage und die Anfechtungsklage von der Ehefrau bei demjenigen LG. erhoben werden könne, in dessen Bezirk sie den letzten Wohnsitz im Inlande hatte, und daß evtl. § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO. entsprechende Anwendung finden soll. Für die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gilt das nicht. Auch aus Abs. 4 des § 606 ZPO. kann die Zuständigkeit des inländischen Gerichts nicht hergeleitet werden. Danach kann, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, die Scheidungsklage im Inland nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Diese Best. setzt also voraus daß die Zuständigkeit nach Abs. 1 begründet ist, daß also der ausländische Ehemann im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, was hier nicht der Fall ist. Die Zuständigkeit des inländischen Gerichts läßt sich daher nur aus dem Haager Ehescheidungsabkommen v. 12. Juni 1902 (RWG.

Bl. 1904, 231) ableiten, das in Art. 5 unter Nr. 2 Satz 3 ff. folgendes bestimmt:

„Im Falle der bösslichen Verlassung . . . kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden. — Die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates ist allein berufen, soweit sie für die Scheidungs- oder Trennungsklage ausschließlich zuständig ist. Doch bleibt die fremde“ (d. h. hier die deutsche) „Gerichtsbarkeit zuständig für eine Ehe, in Ansehung deren die Scheidungs- oder Trennungsklage vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Heimatstaates nicht erhoben werden kann.“

Der Ansicht des BG., es sei Sache der Kl. gewesen, die Staatsangehörigkeit des Bekl. nachzuweisen, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Die Kl. kann nicht mehr tun, als alle ihr bekannt gewordenen Tatsachen angeben, die einen Anhalt für die Staatsangehörigkeit des nach Polen zurückgewanderten Bekl. ergeben. Zudem ist die Staatsangehörigkeit der Eheleute, insofern die Zuständigkeit des Gerichts davon abhängt von Amts wegen zu prüfen (RWG-Warn. 1911 Nr. 61).

2. Zutreffend wendet das BG. für den hiernach als feststehend anzusehenden Fall, daß der Bekl. jedenfalls vor der Klagerhebung Pole geworden ist, gem. Art. 17 EGBGB. auf die Klageansprüche das polnische Recht an. Nach Abs. 4 dieser Vorschr. kann auf Scheidung nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetz als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde. Es weist die Scheidungsklage deshalb ab, weil nach polnischem Recht auf Scheidung der Ehe römisch-katholischer Ehegatten nicht erkannt werden könne. Dieser Abweisungsgrund wird von der Revision mit Recht beanstandet. Die Auslegung des polnischen Rechtes dahin, daß eine Scheidung der Ehe römisch-katholischer Ehegatten nicht möglich sei, ist allerdings für das RG. bindend (§§ 549 Abs. 1, 562 ZPO.). Die Urteilsbegründung läßt aber eine Feststellung vermissen, daß hier beide Ehegatten römisch-katholischer Konfession sind.

Dieser Mangel der Urteilsbegründung muß zur Aufhebung des angef. Ur. führen. Der in der Rspr. des RG. ausgebildete Grundsatz, daß prozessuale Mängel eines auf Anwendung ausländischen Rechtes beruhenden Urteils, sofern es dabei auf die Erheblichkeit von Tatsachen nach diesem irreversiblen Recht ankommt, mit der Rev. nicht geltend gemacht werden können, steht nicht entgegen. Der Grundsatz greift dann nicht durch, wenn vom Standpunkt der Auslegung aus, die das BG. selbst dem ausländischen Recht gibt, die Urteilsbegründung verfahrensrechtlich zu beanstanden ist (RWG. 78, 156; JW. 1918, 94¹⁴; Recht 1918 Weil. Nr. 409; Seuff-Arch. Bd. 77 Nr. 48). Sofern es sich um eine Rüge der Verletzung des § 286 ZPO. handelte, würde sie allerdings nach dem gegenwärtigen Rechtszustand nicht statthaft sein. Eine Verletzung des § 286 ZPO. steht aber nicht in Frage, wie denn auch die Revisionsbegründung ausdrücklich die Vorschr. des § 128 ZPO. als verletzt bezeichnet.

(U. v. 4. Mai 1933; IV 3/33. — Kofstok.) [Ra.]

4. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB.; § 399 BGB. Liegen Wohnsitz des Schuldners und Erfüllungsort im Ausland, so sind die Erfordernisse der Übertragung der Forderung nach ausländischem Recht zu beurteilen. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 kann nicht auf die durch das ausländische Recht geregelte Festlegung der Voraussetzungen der Rechtsübertragung überhaupt bezogen werden, sondern nur auf die Form eines einzelnen zu diesen gehörigen Rechtsgeschäfts. Sachlich-rechtliche Bedingungen der Ausgabe ausländischer Wertpapiere sind gemäß § 399 BGB. mit der Wirkung zu beachten, daß nur in der vereinbarten Weise eine rechtsgültige Übertragung möglich ist.

Am 8. Mai 1926 kam vor dem Notar P. in S. zwischen den Parteien eine notarielle Verhandlung zustande. Nach § 1 der Verhandlungsniederchrift „übergab“ die Kl. Goldbonds auf 1933/38 der Vereinigten Staaten von Nordamerika im Nennbetrage von 9000 Dollar, die auf den Namen der Kl. ausgestellt und beim Schatzamt der Vereinigten Staaten ein-

getragen waren, den Bekl. „als Eigentum“; nach § 2 „verpflichteten sich“ die Bekl., der Kl. für Lebenszeit vollen Lebensunterhalt zu gewähren.

Die Goldbonds blieben zunächst in Verwahrung der Kl. Als sie ihr Wohnen bei den Bekl. aufgab, nahmen diese die Bonds an sich. Sie hinterlegten sie dann. Die Parteien klagten gegenseitig auf Einwilligung in die Herausgabe. Kl. unterlag rechtskräftig. Ihre Restitutionsklage führte in der Rev.Jur. zur Zurückverweisung mit der Begründung, daß das BG. die Bedeutung der neuen Urkunden in gewisser Hinsicht nicht ausreichend geprüft habe.

LG. und OLG. sind bisher davon ausgegangen, daß durch die notarielle Vereinbarung und durch Übergabe das Eigentum an den Wertpapieren auf die Bekl. übertragen worden sei, ebenso auch die in den Wertpapieren verbrieften Forderungsrechte. Auf diese Auffassung stützen sie namentlich die Beurteilung der Widerklage. Diese Rechtsansicht bedarf der Nachprüfung. Es handelt sich unstreitig um Wertpapiere, die über Forderungen gegen die Vereinigten Staaten von Nordamerika auf den Namen eines bestimmten Gläubigers ausgestellt und im nordamerikanischen Staatsschuldbuch eingetragen sind; die Papiere tragen einen Ausdruck, in dem unter anderem gesagt ist, sie seien in den Büchern des nordamerikanischen Schatzamts übertragbar, und Übertragungserklärungen sollten im Gebiete der Vereinigten Staaten nur vor gewissen Urkundsbeamten, außerhalb dieses Gebiets vor einem diplomatischen Vertreter oder Konsul der Vereinigten Staaten abgegeben werden.

Nach deutschem Rechte gehört bei den auf Namen gestellten Wertpapieren zur Rechtsübertragung die Abtretung der verbrieften Forderung; die Abtretung kann, abgesehen von Sonderschriften wie § 1154 BGB., formfrei vorgenommen werden. Ob sie, wiederum von Sonderschriften wie § 1154 BGB. abgesehen, für sich allein ausreicht oder ob stets die Übergabe des Rektapapiers hinzutreten muß, um die Rechtsübertragung zu vollziehen, ist bestritten (vgl. Jacob i in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. IV Abt. 1 § 37 Fußn. 28), kann aber hier dahingestellt bleiben, weil das BG. feststellt, daß die Übergabe der Papiere in weiler das BG. feststellt, daß die Übergabe der Papiere in feierlicher Form bei der Verhandlung vor dem Notar P. geschehen ist. Jedenfalls bedarf es nach deutschem Rechte nicht noch daneben einer besonderen Übereignung des Wertpapiers, sondern der Wechsel des Eigentums am Wertpapier folgt ohne besonderes sachenrechtliches Übereignungsgeschäft aus dem Wechsel des Gläubigers (§ 952 BGB.).

Diese Vorschr. des deutschen Rechts sind aber in vorl. Falle nicht ohne weiteres anwendbar. Denn da der Wohnsitz des Schuldners und ebenso der Erfüllungsort für die Forderungen aus den Goldbonds in den Vereinigten Staaten von Nordamerika liegen, sind die Erfordernisse der Übertragung der Forderungen nach nordamerikanischem Rechte zu beurteilen (RG. 65, 358¹). Dies wird auch nicht von vornherein durch die Vorschr. des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 CGBWB. für den vorl. Fall geändert; denn diese Vorschr. kann nicht auf die durch das ausländische Recht geregelte Festlegung der Voraussetzungen der Rechtsübertragung überhaupt bezogen werden, sondern es könnte höchstens in Frage kommen, ob mit Bezug auf die Form eines in Deutschland vorgenommenen einzelnen Rechtsgeschäfts, das nach dem ausländischen Rechte zur Rechtsübertragung gehört, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 CGBWB. anwendbar sei. Nach amerikanischem Rechte ist also insbes. auch zu prüfen, ob die Übertragung der Goldbonds ein auf die Wertpapiere selbst bezügliches sachenrechtliches Veräußerungsgeschäft erforderte. Bejahendenfalls wäre dann die Anwendbarkeit des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 CGBWB. nicht zweifelhaft (vgl. Staudinger-Kaape zu Art. 11 CGBWB., Anmerkungen B I, B III 1a und C III [9. Aufl., S. 170, 171 und 192]).

Selbst wenn sich ergeben sollte, daß das amerikanische Recht auf deutsches Recht verweise, weil die Parteien miteinander in Deutschland verhandelten und weil auch die Wertpapiere sich in Deutschland befanden, so wäre damit noch keine eindeutige Grundlage zur Entsch. über die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks der Goldbonds vorhanden. Es würde

dann vielmehr der Auslegung bedürfen, ob die Eintragung des Gläubigerwechsels im nordamerikanischen Staatsschuldbuch nach dem Ausdruck der Goldbonds oder nach den darin in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschr. nur rechtsbeurkundend oder rechtserzeugend wirkt und ob die im Ausdruck enthaltene Anweisung, Übertragungserklärungen im Auslande nur vor den diplomatischen Vertretern oder Konsuln der nordamerikanischen Union vorzunehmen, lediglich eine Formvorschrift oder ein Bestandteil der sachlich-rechtlichen Bedingungen ist, unter denen die Goldbonds ausgegeben sind. Wenn es sich nur um Formvorschriften — vielleicht nur zur Erleichterung des Schuldbuchverkehrs — handelt und wenn die Umschreibung im Staatsschuldbuch auf einen neuen Gläubiger nur ein Anerkenntnis oder eine Beurkundung des schon außerhalb des Schuldbuchs erfolgten Rechtsübergangs sein soll, dann ist die Übertragung des Rechtes aus den Wertpapieren durch Erklärung der Abtretung der verbrieften Forderung vor einem deutschen Notar in Deutschland nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 CGBWB. nicht behindert. Ist jedoch die Umschreibung im Staatsschuldbuch nach Inhalt des Ausdrucks der Goldbonds oder nach den darin in Bezug genommenen amerikanischen Gesetzen eine notwendige Voraussetzung des Rechtsübergangs und gehören die Vorschr. über die Zuständigkeit zur Beurkundung der Übertragung zu den sachlich-rechtlichen Bedingungen der Ausgabe der Wertpapiere, so kann es sich um Bestandteile des Vertrags handeln, der wie bei jeder Ausgabe eines Rektapapiers so auch bei der Ausgabe der vorliegenden Goldbonds zwischen den Vereinigten Staaten von Nordamerika als Schuldner und dem ersten Bondsinhaber als Gläubiger geschlossen worden ist. Falls dies vorliegt, wäre es gem. § 399 BGB. auch nach deutschem Rechte mit der Wirkung zu beachten, daß nur in der vereinbarten Weise eine rechtsgültige Übertragung der Forderung aus den Goldbonds möglich gewesen wäre.

Falls hiernach der notarielle Vertrag v. 8. Mai 1926 zur Übertragung des Gläubigerrechts aus den Goldbonds nicht genügt haben sollte, so wäre zu prüfen, ob er in eine Übernahme der Verpflichtung zur Beschaffung des Gläubigerrechts nach § 140 BGB. umzudeuten ist (RG. 76, 1, 3).

Bei der rechtlichen Würdigung der Tatsache, daß die Bekl. inzwischen die Umschreibung des Goldbonds im Staatsschuldbuch auf ihren Namen erreicht haben, tritt wiederum die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Eintragung in das Schuldbuch auf. Falls sich ergibt, daß dem amerikanischen Schatzamt bei der Umschreibung das Art. des OLG. v. 21. Dez. 1928 als Rechtsgrundlage gebietet habe, so wäre zu beachten, daß dieses Art. im vorliegenden Wiederaufnahmeverfahren angefochten ist.

(U. v. 5. Nov. 1932; 198/32 IX. — Karlsruhe.) [5.]

5. § 242 BGB. Auswirkung der Goldklausel bei einer während des Pfundsturzes in englischen Pfunden ausgestellten Rechnung.

Den zwischen Kl. und Bekl. getätigten Kaufverträgen lagen jeweils die in den Schlußbriefen enthaltenen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Vereins Deutscher Wollkämmer und Kammgarnspinner zugrunde, deren Ziff. 2 im ersten Absatz lautet: „Die Zahlung muß stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen.“ Ursprünglich wurde der Kaufpreis in Reichsmark vereinbart. Bei einem neuen Abschluß Ende Juli 1931 erhielt die Bekl. von der Kl. einen in englischer Währung ausgestellten Schlußbrief v. 31. Juli 1931, der dieselben Bedingungen einschl. der Goldklausel enthielt. Die Bekl. verlangte dieselben Bedingungen, Umstellung in Reichsmark. Die Kl. schickte den Schlußbrief unverändert zurück mit der Erklärung, sie verkaufe schon seit längerer Zeit ihre Garne nur in englischen Pfunden, weil sie gezwungen sei, ihre Rohwolle in dieser Währung einzudecken; sie fügte hinzu, die Regulierung könne auch in Reichsmark, umgerechnet nach dem am Tage „dieser“ gültigen Berliner Briefkurse erfolgen. Spätere Verkäufe erfolgten auf Grund ebensolcher Schlußbriefe. Bekl. bezahlte auch, nachdem ab 21. Sept. 1931 der Pfundkurs gesunken, in Reichsmark nach dem Berliner Kurse. Kl. verlangt den Goldkurs des Pfundes.

BG. und RG. haben nach ihrem Antrag verurteilt.

¹) JW. 1907, 295.

Klar und zweifelsfrei ist die Vereinbarung der sog. Goldwertklausel getroffen worden, d. h. die Vereinbarung, es solle von der Befl. als Kaufpreis ein Betrag geschuldet werden, dessen Höhe, in Währung ausgedruck, sich nach dem jeweiligen Kurse des von der Befl. anzuschaffenden Goldes zu richten hatte (RG. 121, 111¹⁾).

Die Befl. hat denn auch nicht gegen die Aufrechterhaltung der Goldklausel, sondern lediglich gegen den Übergang zur englischen Währung Bedenken geauert, von diesen aber nach der Erklärung der Kl. Abstand genommen. Danach kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Vereinbarung, die Zahlung müsse stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen, auch nach dem Übergange zur englischen Währung Vertragsbestandteil geblieben ist. Die Vereinbarung, daß die Befl. berechtigt sein solle, die Zahlung in Reichsmark, umgerechnet nach dem jeweiligen Berliner Briefkurs, zu bewirken, enthielt nur, was mangels gegenteiliger Abrede nach § 244 Abs. 1 und 2 BGB. ohnehin Rechtsens gewesen wäre. Denn diese Vereinbarung konnte sich nach Lage der Sache nur auf die Währungsumrechnung auf der Grundlage normaler Kursschwankungen innerhalb des durch die Goldgebundenheit gegebenen Rahmens beziehen, nicht aber auf eine Kursentwertung, wie sie demnächst infolge Aufgabe des Goldstandards des englischen Pfundes eingetreten ist. Diese Umrechnungsabrede ließ also die Goldwertklausel, die neben und unabhängig von ihr in den Verträgen vereinbart wurde, völlig unberührt.

Die Kl., welche — das trägt sie selbst vor — im Hinblick auf die im Sommer 1931 in Wirtschaftskreisen bezweifelte Stabilität der Reichsmark und die für völlig gesichert gehaltene Goldmagigkeit des englischen Pfundes durch den Übergang auf englische Währung die für beide Parteien lästige Umrechnung des Kaufpreises auf Goldparitt, wie sie bei der vermuteten Entwertung der Reichsmark erforderlich gewesen wäre, verhindern wollte, hat damit die Goldwertklausel in den Verträgen für gegenstandslos gehalten, da den Vertragsparteien die Goldmagigkeit des Kaufpreises schon durch die Pfundberechnung gesichert erschien. Die Kl. ist aber so vorsichtig gewesen, die Goldwertklausel trotzdem nicht zu beseitigen, sondern auch weiterhin zum Inhalt der Verträge zu machen, und die Befl. hat dem nicht widersprochen. Damit hat sich tatsächlich die Kl. den Goldwert des Kaufpreises auch für den Fall einer Pfundentwertung gesichert.

Freilich war in England trotz der Lösung des Pfundes vom Goldstandard die Identität der früheren Goldwährung mit der jetzigen Papierwährung nach allgemein herrschender Anschauung bestehen geblieben. Diesem Umstande kann jedoch, da, wie bereits bemerkt, trotz Bemessung des Kaufpreises in englischer Währung das freitige Rechtsverhältnis nach dem Willen der Vertragsschließenden dem deutschen Rechte unterfallen sollte, keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden (vgl. dazu auch Erdziej: JW. 1931, 3254 ff.; Mügel: DZ. 1932, 26 ff.; Neukirch: JW. 1931, 3253 ff.; Feiler: DZ. 1932, 49 ff.; v. Falkenhausen: BankArch. 1931 Nr. 5 S. 96 ff.; Holbeck ebd. Nr. 7 S. 139 ff.).

Der Umstand, daß die Kl., wie die Befl. behauptet, in der Lage gewesen wäre, die von der Befl. erhaltenen Markbetrage alsbald in Pfunden anzulegen und damit denjenigen Gegenwert in Waren zu erlangen, der der gleichen Anzahl der von der Befl. geleisteten Pfunde entsprach, würde nur dann Bedeutung erlangen können, wenn in den Kaufverträgen eine Goldwertklausel nicht vereinbart worden wäre und die Kl. ihren Anspruch auf Zahlung des Kursunterschiedes aus dem Gesichtspunkt des Ausgleichs gegenüber der durch die Pfundentwertung eingetretenen Veränderung der Vertragsgrundlage (vgl. RG. v. 8. April 1933, I 4/33 und JW. 1933, 1644; ferner RG. 103, 332²⁾; 139, 318 ff. u. a.) oder aus dem Gesichtspunkte des Zahlungsverzuges geltend machen würde. Gegenüber der Klar und zweifelsfrei getroffenen Vereinbarung, daß die Zahlung stets den vollen Goldwert des Kaufpreises darstellen müsse, kann ihm keine Beachtung zukommen.

Wenn trotz der Pfundentwertung der Pfundpreis für Rohwolle in der fraglichen Zeit nicht gestiegen sein sollte und

die Kl. daher bei Berechnung des von der Befl. geschuldeten Kaufpreises nach dessen Goldwert einen höheren Betrag erhalten sollte, als sie zur Eindeckung in Rohwolle bedarf, so ist das ein sich aus den besonderen Umständen des Falles für sie ergebender Vorteil, der aber nicht ungerechtfertigt wäre, weil er in der Vereinbarung der Goldwertklausel seine rechtliche Grundlage hat. Wenn die Rev. dies Ergebnis als unbillig bezeichnet, so ist dem entgegenzuhalten, daß es nicht minder unbillig wäre, falls die Befl., die sowohl bei der Berechnung des Kaufpreises in Reichsmark als auch nach dem Übergang zur englischen Währung stets als selbstverständlich davon ausgegangen ist, den Goldwert des Kaufpreises zahlen zu müssen, infolge der eingetretenen Pfundentwertung eine von ihr bei der Kalkulation niemals in Erwägung gezogene Preisermagigung erhalten würde. Ein solcher der Befl. zufallender Vorteil wäre aber gerade im Gegensatz zu dem Vorteil, der der Kl. möglicherweise nach den besonderen Umständen des Falles aus der Zahlung des Kursunterschiedes erwächst, ungerechtfertigt, da die Befl. sich ausdrücklich verpflichtet hatte, stets den vollen Goldwert des Kaufpreises zu zahlen.

(U. v. 6. Okt. 1933; II 109/33. — Dresden.)

[Ru.]

6. § 839 BGB.; § 11 GBD.; § 5 Ziff. 11 Geschtsordnung für die Gerichtsschreibereien der preuß. AG. Wie bei Gewährung der Grundbucheinsicht zu verfahren ist, wenn ein noch nicht erledigter Antrag, der sich auf mehrere Grundbuchblatter bezieht, nicht bei den sämtlichen in Betracht kommenden Grundakten sich befindet, hängt von den Umständen des Falles ab.

RG. unterstellt, daß die Grundakten Fr. Bd. 10, in denen sich der auf die Grundakten Fr. Bd. 20 bzgl. Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek befand, mit den letzterwähnten Grundakten zusammengebunden waren, als diese dem Notar B. zur Einsichtnahme vorgelegt wurden. Es erblickt aber ein Verschulden des Streitgehilfen, Justizsekretr L. darin, daß er mangels eines schriftlichen Verweigerungsvermerks in den Grundakten Fr. Bd. 20 den Notar nicht mündlich darauf aufmerksam gemacht habe, daß ein auf diese Akten bzgl. Eintragungsantrag sich in den Grundakten Fr. Bd. 10 befinde. Mit Recht rügt die Rev., daß das RG. hierbei die an die Sorgfaltspflicht des Beamten zu stellenden Anforderungen uberpaunt hat. Nach § 11 GBD. ist jedem, der ein berechtigtes Interesse darlegt, die Einsicht des Grundbuchs, der Urkunden, auf die im Grundbuch zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist, sowie der noch nicht erledigten Eintragungsantrage gestattet. Darüber, in welcher Weise es den Interessenten ermöglicht werden soll, alle auf das in Betracht kommende Grundbuchblatt bzgl. Urkunden einzusehen, namentlich wenn sich ein nicht erledigter Antrag, der sich auf mehrere Grundbuchblatter bezieht, nicht bei den sämtlichen, diesbezüglichen Grundakten befindet, gibt es keine gesetzliche Vorschrift. Die zur maßgebenden Zeit geltende Best. in § 5 Ziff. 11 der GeschtD. für die Gerichtsschreibereien der preuß. AG. v. 18. Febr. 1914 in der v. 1. März 1925 abgultigen Fassung schrieb die Fertigung eines Vermerks zu den Grundakten, auf die ein mehrere Grundbuchblatter betr. Antrag Bezug hatte, zu denen er aber nicht selbst genommen wurde, nur für den hier zutreffenden Fall vor, daß für die verschiedenen Grundbuchblatter verschiedene Grundbuchfuhrer zuständig waren. Diese Vorschrift war dazu bestimmt, die ordnungsmagige Erledigung des betr. Antrags in den sämtlichen Grundakten durch den zuständigen Grundbuchfuhrer zu gewährleisten. Sie sicherte mittelbar auch den Zweck des § 11 Abs. 1 GBD., indem der Einsichtberechtigte durch den Vermerk auf einen in anderen Grundakten befindlichen Antrag hingewiesen wurde. Daraus, daß für den hier vorl. Fall der Zuständigkeit nur eines Grundbuchfuhrers eine besondere Best. für die altentmagige Behandlung nicht vorgeschrieben war, ist aber nicht zu schließen, daß der Beamte, dem es oblag, den Interessenten die in § 11 Abs. 1 GBD. gewährleistete Einsicht zu verschaffen, seiner Amtspflicht durch die bloße Offenlegung der von dem Einsichtberechtigten bezeichneten Grundakten genügt hätte, wenn ein auf diese Grund-

¹⁾ JW. 1928, 1810. ²⁾ JW. 1922, 702.

akten bzgl. Antrag sich in anderen Akten befand. § 11 Abs. 1 BGB. gebietet vielmehr, daß es den Interessenten ermöglicht wird, auch von diesem Antrag Kenntnis zu nehmen. Wie der Beamte hierbei zu verfahren hat, hängt von den Umständen des Falles ab, wobei die Geschäftsgewandtheit und Bildung des Einsichtnehmenden von maßgebender Bedeutung sind. Es kann daher auch nicht als ein den Fiskus zum Schadenersatz verpflichtender Organisationsfehler bezeichnet werden, wenn die preuß. Justizverwaltung bestimmte Anweisungen in dieser Beziehung nicht erlassen hat. Denn die Justizverwaltung konnte ihren geschulten Beamten die für die zweckmäßige Behandlung des einzelnen Falles erforderliche Geschicklichkeit zutrauen. Vorl. kann aber dem RG. nicht gefolgt werden, wenn es bei dem von ihm unterstellten Sachverhalt ein Verschulden des Streitgeschilfen feststellt. Waren zu den vom Notar B. zur Einsicht verlangten Grundakten Fr. Bd. 20 die Grundakten Fr. Bd. 10 beigegeben und wurden sie dem Notar mit vorgelegt, so durfte der Justizsekretär ohne Fahrlässigkeit annehmen, daß der Notar, der, wie vorauszusetzen ist, den büromäßigen Betrieb der Grundbuchämter kennt, mit der Möglichkeit rechnen werde, daß sich in den beigegebenen Akten ein die Hauptakten betr. Vorgang finde. Denn andernfalls hätten die beigegebenen Akten dem Notar gar nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Zum mindesten konnte aber der Beamte erwarten, daß die Tatsache der Beifügung der anderen Grundakten dem Notar Veranlassung zu einer Nachfrage geben werde. Es bestand daher für den Beamten kein Anlaß, seinerseits den Notar noch besonders auf den in den beigegebenen Akten befindlichen Antrag aufmerksam zu machen. In der Unterlassung eines derartigen Hinweises kann insolge dessen eine Amtspflichtverletzung des Beamten nicht erblickt werden. Sollte bei der hiernach erforderlichen erneuten Erörterung wiederum die Schulfrage hinsichtlich des Justizsekretärs bejaht werden, so kann in Frage kommen, ob der Notar B., falls ihm außer den von ihm zur Einsicht verlangten Grundakten Fr. Bd. 20 auch die Grundakten Fr. Bd. 10 vorgelegt worden sind, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, wenn er diese Akten nicht ebenfalls auf das Vorhandensein eines die Grundakten Fr. Bd. 20 betr. Antrags nachgeprüft oder wenigstens bei dem Beamten eine diesbezügliche Erkundigung eingezogen hat. Auf dieses etwaige Verschulden des Notars kann sich aber der Bekl. weder unter dem Gesichtspunkt des § 839 Abs. 1 Satz 2, noch unter dem des § 254 i. Verb. m. § 278 BGB. berufen. Denn, wie RG. in Übereinstimmung mit der von ihm angeführten Rspr. des RG. ausführt, fällt die Einsichtnahme des Grundbuchs zur Vorbereitung eines von dem Notar zu beurkundenden Rechtsgeschäfts, wenn der Notar sie nicht den Parteien überläßt, sondern selbst vornimmt, ebenso in den Bereich seiner Amtspflichten, wie die Aufklärung und Belehrung der Vertragsschließenden über den Weg, auf dem sie den mit der Beurkundung erstrebten Zweck erreichen können. Soweit eine Haftung auf Grund der Amtspflicht besteht, kommt eine Haftung aus einem Dienstvertrag nicht in Frage. Hat aber der Notar seine Amtspflicht verletzt, so kann der Staat den Geschädigten, von dem er wegen desselben Schadens aus der Pflichtverletzung eines anderen Beamten in Anspruch genommen wird, nicht nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. an den Notar verweisen (RG. 85, 409¹⁾). Weiter ergibt sich hieraus, daß der Notar insoweit, als er in seiner amtlichen Eigenschaft tätig war, nicht als der privatrechtliche Erfüllungsgehilfe des Kl. i. S. des § 278 i. Verb. m. § 254 BGB. angesehen werden kann.

(U. v. 14. Dez. 1932; V 356/32. — Berlin.) [Sch.]

****7.** § 892 BGB. Zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Bei der Entscheidung der Frage nach der Gutgläubigkeit des Erwerbers kommt es regelmäßig auf den Zeitpunkt des vollendeten Rechtserwerbes an. Es ist nicht nur das Vertrauen des Erwerbers im Zeitpunkt des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts geschützt. Die Berücksichtigung des Grundbuchstandes bei

der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts ist dem Gesetze fremd.

In RG. 74, 416¹⁾ und 92, 254 hatte der Gläubiger, für den eine Hyp. bewilligt worden war, sie teilweise einem anderen abgetreten und mit ihm vereinbart, der Erwerber solle den zu bildenden Teilbrief vom GBA. erhalten. Den Vereinbarungen folgte die Eintragung der Hypothek für den Veräußerer und die Umschreibung der Teilpost auf den Erwerber. Als nun später freiwillig wurde, ob die Teilpost kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erworben sei, verneinte der erf. Sen. die Frage, weil das Grundbuch zur Zeit der — aus der Abtretung und der Vereinbarung gemäß § 1117 II BGB. bestehenden — Erwerbshandlung (RG. 92, 254) die Hypothek des Veräußerers noch nicht auswies, der Erwerber damals also, wie erwogen wurde, nicht im Vertrauen auf das Grundbuch erworben haben könne, der Grundbuchstand zur Zeit der ohne Beteiligung des Erwerbers sich vollziehenden Eintragung der Hypothek aber nicht maßgeblich erschien. Diesen mehrfach bekämpften, in RG. 86, 356 angezweifelten und in RG. 89, 152 nicht befolgten Rechtsstandpunkt hat der erf. Sen. aber im Anschluß an Streckler: Recht 1921, 180 mit RG. 116, 351²⁾ verlassen. Dort hatte die Partei, die für ihren Eigentumserwerb den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in Anspruch nahm, ein Grundstück gekauft, die Auflassung erhalten und seine Eintragung beantragt, bevor der Veräußerer als Eigentümer eingetragen worden war; diese Eintragung und die des Erwerbers folgten. Der Senat erwog: stehe die vom Rechtsgeschäft der Parteien betroffene Rechtsänderung überhaupt noch nicht im Grundbuche, werde sie jedoch bis zur Eintragung des Erwerbers eingetragen und werde gerade dadurch das Grundbuch unrichtig, so trete weder die im § 892 Abs. 2 BGB. verordnete noch sonst irgendwelche Rückbeziehung ein, auch nicht eine solche auf den Zeitpunkt der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts; vielmehr müsse auf den in RG. 89, 160 — entgegen RG. 74, 416³⁾ und 92, 254 — aus § 892 Abs. 1 entnommenen Grundsatz zurückgegriffen werden, wonach es regelmäßig darauf ankomme, ob der Erwerber im Zeitpunkt der Vollendung seines Rechtserwerbes das Grundbuch für sich habe, ohne im schlechten Glauben zu sein; bei dessen Feststellung seien die den Erwerb begründenden Vorgänge erheblich, für die Best. des maßgebenden Zeitpunkts dagegen ohne jede Bedeutung. Diese Grundsätze hat der Sen. in RG. 123, 21⁴⁾; 128, 278⁵⁾ festgehalten und auch nicht mit RG.: WarnRspr. 1930 Nr. 163 wieder aufgegeben; in dessen Begr. findet sich zwar eine Wiederholung des Satzes, der öffentliche Glaube stehe nicht dem zur Seite, der nicht im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs erworben haben könne, weil dessen Inhalt zur Zeit des den Erwerb vermittelnden Geschäfts nicht für dessen Bestand gesprochen habe; doch handelte es sich dort um einen Fall, wo der Veräußerer — Verpfänder einer Hypothek — überhaupt nicht, auch nicht nachträglich im Grundbuche eingetragen worden war, und nur, daß sein Recht aus dem Grundbuch hervorgehen müsse, um die Anwendung des § 892 BGB. zu rechtfertigen, sollte zum Ausdruck gebracht werden; demgemäß nahm das Ur. trotz jener zu weitgehenden Wendung auch nur auf RG. 116, 351⁶⁾ und nicht auf RG. 74, 416⁷⁾ und 92, 254 Bezug. Die rechtliche Beurteilung dieser beiden älteren Entsch. kann jedenfalls nicht aufrechterhalten werden. Die Berücksichtigung des Grundbuchstandes bei der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts ist dem Gesetze fremd. § 892 BGB. stellt auf den Inhalt des Grundbuchs beim Rechtserwerb ab, für den der öffentliche Glaube beansprucht wird, und damit auf den bei der Vollendung des Rechtserwerbes, gleichviel, ob sie durch die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder, wie regelmäßig, durch eine Eintragung oder einen anderen Rechtsakt eintritt. Auch der Grundgedanke des Vertrauensschutzes entfällt nicht, wenn beim Erwerb eines künftigen Rechts das ihn vermittelnde Rechtsgeschäft zu einer Zeit vorgenommen wird, wo das

¹⁾ ZB. 1911, 216.

²⁾ ZB. 1911, 216.

³⁾ ZB. 1930, 2423.

⁴⁾ ZB. 1911, 216.

⁵⁾ ZB. 1927, 2508.

⁶⁾ ZB. 1929, 755.

⁷⁾ ZB. 1927, 2508.

¹⁾ ZB. 1915, 92.

Grundbuch noch nicht das Recht ausweist, das erworben werden soll. Freilich zeigt sich der Erwerber in einem solchen Falle zu dem von seiner Seite nötigen Erwerbshandlungen bereit, trotzdem das Grundbuch nicht das Recht des Veräußerers ergibt. Aber dieses Recht wirklich erwerben kann und will er nur, wenn inzwischen, d. h. vor seinem Erwerb, der Veräußerer als Inhaber des Rechts im Grundbuch eingetragen wird. Bei diesem — notwendig vorausgesetzten — Grundbuchstand fehlt es an einem Rechtsgrund, um dem Erwerber des künftigen Rechts den Schutz des § 892 Abs. 1 BGB. zu versagen. OLG. Düsseldorf: JW. 1930, 2456 will freilich einen anderen Unterschied machen, wobei die älteren Entsch. des Sen. wenigstens im Ergebnis neben RG. 116, 351⁸⁾ bestehen könnten. Es legt nämlich darauf Wert, daß es sich im letzten Falle um einen Eigentumserwerb handelte, für den der öffentliche Glaube des Grundbuchs beansprucht wurde, daß der Erwerber also zum Zwecke des Erwerbs selbst im Grundbuch eingetragen werden mußte. Unter solchen Umständen finde der Erwerber den Veräußerer allerdings als grundbuchmäßig Berechtigter vor, ebenso wie bei der Übertragung einer Buchhypothek; die Abtretung der Briefhypothek vollziehe sich dagegen allein durch die Erteilung der Abtretungsurkunde und eine die Briefübergabe ersetzende Vereinbarung, und weil diese Voraussetzungen des Rechtsübergangs schon vorlägen, so bringe die Eintragung des Veräußerers das Recht unmittelbar als solches des Erwerbers zur Entstehung, sei also schon zeitlich für einen guten Glauben kein Raum. Dieser Beurteilung, die den Widerspruch von Arnheim: JW. 1930, 2456 und von Pland-Sirecker (5) zu § 892 II 1 b gefunden hat, ist aber nicht beizutreten. Mit der Eintragung des Veräußerers als desjenigen, mit dem es nach der Einigung und dem Antrage, wenn überhaupt, allein entstehen kann, entsteht das Recht für ihn. Erst an den Erwerb des Veräußerers knüpft derjenige des Erwerbers an, der eben nicht unmittelbar vom Eigentümer erwirbt. Wichtig ist allerdings, daß dieser zweite Erwerb dem ersten ohne Zwischenzeit folgt. Die Anwendung des § 892 BGB. setzt sie aber auch nicht notwendig voraus. Wenn etwa — ein alltäglicher Fall — gleichzeitig mit der Eintragung des neuen Grundeigentümers die Löschung der Hypotheken erfolgt, die er nicht übernommen hat, so hat der neue Eigentümer auch hinsichtlich der Hypotheken den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für sich. Für seine Kenntnis ist alsdann der Zeitpunkt seiner Eintragung entscheidend (vgl. RG. 123, 22 ff.⁹⁾). Ein innerer Grund für die verschiedene Behandlung des Erwerbers einer künftigen Buch- und einer solchen Briefhypothek, wie ihn OLG. Düsseldorf macht, fehlt ganz; der Grundgedanke der älteren Entsch. des erf. Sen., der nur das Vertrauen des Erwerbers im Zeitpunkt des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts für geschützt hielt, ist auch vom OLG. Düsseldorf nicht aufrechterhalten.

Hiernach ist der Streit der Parteien darüber, ob die Rechtsgeschäfte, die den Erwerb der Kl. vermittelt haben, nämlich die Abtretungserklärung und eine die Briefübergabe ersetzende Vereinbarung gem. § 1117 BGB. schon vor der Eintragung der Grundschuld stattgefunden haben, rechtsunverhinderlich. Das BG. hat die Frage für die Abtretungserklärung bejaht, hingegen für die Vereinbarung wegen der Briefübergabe verneint. Die Ausführungen der Rev. suchen eine andere Beurteilung des zweiten Punktes zu begründen. Hierauf ist aber nicht einzugehen, weil § 892 BGB. auch dann zugunsten der Kl. Anwendung finden muß, wenn diese schon am 12. Febr. mit der Kl. über die Auskündigung des Briefes einig geworden ist; denn diese Einigung bedeutete erst den Anfang der Übertragung, der Erwerb selbst konnte und sollte sich erst mit der für die AltG. bewirkten Eintragung der Grundschuld vollziehen.

Im übrigen gibt das BU. nur deshalb zu Bedenken Anlaß, weil es nicht dem bereits durch § 6 Nr. 3 RevB. v. 1. Aug. 1931 (dazu §§ 7 f. DurchB. v. 10. Nov. 1931) eingeführten Genehmigungszwang Rechnung trägt. Die erwähnten Vorsch. sind inzwischen durch §§ 13 Abs. 2, 14 B. v. 23. Mai 1932 und v. 23. Juni 1932 Nr. 32, 69, 70 ersetzt worden, die das Erfordernis der Genehmigung auch

für die Einziehung von Grundschulden und weiter klarstellen, daß die Genehmigung schon bei der Beurteilung zur Leistung vorliegen muß (vgl. auch RG.: JW. 1933, 152). Dieser Punkt ist aber damit geordnet, daß die Kl. jetzt eine Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle erhalten hat und die Beurteilung nur demgemäß beantragt.

Außerdem kommen die nach Einlegung der Rev. erlassenen B. v. 11. Nov. und 16. Dez. 1932 in Betracht. § 1 der ersten B. gibt die Regel, daß die Rückzahlung der Grundschuld an einem inländischen Grundstück nicht vor dem 1. April 1934 verlangt werden kann. Um eine prozessrechtliche Vorschr., die etwa die Klage als solche ausschliesse, handelt es sich dabei nicht, vielmehr, wie die Überschrift der B. und ihr sonstiger Inhalt ergeben, um eine Best. über die Fälligkeit der darin geordneten Rechte. Die Fassung: „kann nicht verlangt werden“ soll nur außer Zweifel setzen, daß es dem zahlungswilligen Schuldner freisteht, den Gläubiger vorher zu befriedigen (vgl. Bernard: JW. 1932, 3548). Aber auch neue sachlich-rechtliche Normen sind noch in der RevBst. anzuwenden, wenn das durch ihren Zweck und Inhalt geboten ist (RG. 101, 148¹⁰⁾; 107, 343; 111, 321¹¹⁾; 133, 185¹²⁾). § 1 Abs. 4 B. v. 11. Nov. 1932 sagt nun, daß gerichtliche Entsch. der Anwendung nicht entgegenstünden. Die damit angeordnete Rückwirkung nötig dazu, die neuen Grundsätze auch im RevUrt. zu berücksichtigen. Die Ausnahmen, welche die B. selbst von der Regel macht, treffen hier nicht zu. § 14 b setzt voraus, daß der Nehmer des Personalkredits selbst die Grundschuld bestellt hat, während es sich im gegebenen Fall um rechtlich, auch wirtschaftlich verschiedene Personen gehandelt hat. Die Ausnahme des § 14 c gilt für die Grundschulden zur Sicherung solcher Darlehnsforderungen, die nur aus Gefälligkeit oder sonst unter Umständen gegeben worden sind, aus denen zu entnehmen ist, daß eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war. Ob nun die einjährige Bindung der Kl. für sich allein ausreichen würde, um den Tatbestand des § 14 c zu verneinen, mag dahinstehen. Zur Feststellung der von den Parteien des Kreditvertrages verfolgten Absichten hinsichtlich der Dauer der Kreditgewährung darf auch der sonstige Inhalt der Abreden, insbes. die Best. herangezogen werden, wonach sich der Vertrag jeweils um ein halbes Jahr verlängern sollte, wenn er nicht gekündigt wurde. Danach kann den Umständen nicht entnommen werden, daß keine langfristige Kreditgewährung beabsichtigt war; sie sprechen vielmehr für das Gegenteil. Ohne Bedeutung dafür ist die Tatsache, daß die Kl. sich gemäß ihren allgemeinen Bankbedingungen vorbehalten hatte, bei Nichterfüllung der Vereinbarungen vorzeitig zu kündigen, und erst recht, daß die Best. ihre durch die Kündigung der Grundschuld entstandene Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen nicht erfüllt haben.

Endlich kann der Kl. nicht zugegeben werden, daß sie die Grundschuld durch die Erklärung v. 10. Febr. 1933 gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 B. v. 11. Nov. 1932 den Bf. wirksam gekündigt habe. Dort ist bestimmt, daß der Gläubiger, auch wenn das nicht vereinbart ist, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, wenn der Schuldner länger als einen Monat mit einer Zinszahlung im Verzug ist. Die Kl. hält den gesetzlichen Tatbestand für erfüllt dadurch, daß die Bf. von der unverzinslich bestellten Grundschuld nicht die Verzugszinsen entrichtet haben, die sie allerdings nach den §§ 1192, 1146 BGB. für die Zeit von der Fälligkeit der Grundschuld bis zu deren Hinausschiebung durch die erwähnte B. schuldig geworden sind. Auf den Fall der Fortdauer eines bloßen Rückstands von Verzugszinsen kann die Vorschr. aber nicht bezogen werden, da sie sonst in vielen Fällen eine mit den Absichten des Notrechts nicht zu vereinbarende Härte bedeuten würde (vgl. auch Art. 4 B. v. 16. Dez. 1932 betr. Verzugszinszuschläge). Gemeint ist der gewöhnliche Fall des Verzugs mit „einer“ Zinszahlung i. S. der Zahlung einer der regelmäßig zahlbaren Zinsen.

Die Fälligkeit der Grundschuld, die hiernach bis zum 1. April 1934 hinausgeschoben ist, hat durch die B. vom 14. Febr. 1933, auf welche sich die Bf. zuletzt berufen, keinen weiteren Aufschub erfahren. Dort wird nur die Zwangs-

⁸⁾ JW. 1927, 2508.

⁹⁾ JW. 1929, 755.

¹⁰⁾ JW. 1921, 232. ¹¹⁾ JW. 1926, 145. ¹²⁾ JW. 1932, 940.

Versteigerung gewisser Grundstücke für unzulässig erklärt und auch dies nur bis zum 31. Okt. 1933. Aus dem Aufschub der Fälligkeit folgt gemäß den Art. 5, 9 W. v. 16. Dez. 1932 die Verpflichtung zur Zahlung von 5% Zinsen seit dem 12. Nov. 1932. Diese Maßgabe, womit die Vergünstigung für die Schuldner eingetreten ist, kann, wenigstens ohne besonderen Rechtsgrund, nicht davon getrennt werden. Der Antrag der Kl., die Rev. mit dieser Maßgabe zurückzuweisen, hat daher nicht den rechtlichen Charakter einer Anschließrev., deren Frist nicht gewahrt gewesen wäre.

(U. v. 18. Febr. 1933; V 174/32. — Karlsruhe.) [Sch.]
(= RG. 140, 35.)

8. § 1636 BGB. Bei einem unlösbaren Widerstreit zwischen dem Verkehrsrecht des einen, dem Sorgerecht des andern Elternteiles geht das Sorgerecht vor.†)

Aus der i. J. 1919 geschlossenen Ehe sind vier Töchter und der am 1. Juni 1923 geborene Sohn Peter hervorgegangen. Die Ehe ist durch rechtskräftiges Ur. v. 23. Dez. 1932 aus Verschulden beider Ehegatten geschieden worden. Sämtliche Kinder befinden sich bei der Kl.

Der Bekl. beabsichtigt, nach Chile auszuwandern, um dort in das väterliche Geschäft einzutreten, nachdem seine Hamburger Firma zusammengebrochen ist. Er will den Sohn Peter für den Fall, daß dessen Gesundheitszustand es zuläßt, mit sich nehmen.

Die Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrage, dem Bekl. bei Vermeidung einer gerichtsseitig festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu verbieten, den Sohn der Parteien aus Deutschland zu entfernen, insbes. mit ihm nach Chile zu reisen. Zur Begr. dieses Verlangens macht sie geltend, daß ihr durch die Ausführung der Absicht des Bekl. das ihr gesetzlich zustehende Recht auf den persönlichen Verkehr mit ihrem Sohne vollständig entzogen würde.

Der Bekl. hat eingewendet, daß er nach dem Zusammenbruch seines Hamburger Geschäfts eine gute wirtschaftliche Existenz in Chile in Aussicht habe, die ihm dort die sorgfältige Erziehung seines Sohnes ermögliche. Das Verkehrsrecht der Kl. sei nicht so stark, daß ihm das Sorgerecht, das er aus tatsächlichen Gründen nur in Chile wahrzunehmen in der Lage sei, streitig gemacht werden könne.

OLG. und RG. haben die Klage abgewiesen.

Zu 8. Dem Urteilspruch ist im Ergebnis unbedenklich beizupflichten; er steht in Übereinstimmung mit unserer Lebenserfahrung und Rechtsüberzeugung. Aber man wird sich erstaunt fragen, wie es kommt, daß zur Lösung der an sich simplen Frage drei Instanzen bis zum RG. hinauf mit 3000 RM als Streitgegenstand bemüht werden mußten. Der Verkehr der geschiedenen Eltern mit ihrem Kinde soll nach vernünftiger Einsicht in die gegebenen Verhältnisse geregelt werden; und wo die Vernunft der Eltern schweigt, hat der verwaltungsrechtliche Befehl des VormGer. einzugreifen. Das würde im vorliegenden Falle ohne Schwierigkeiten geschehen sein. Auch im Sinne von § 1636 BGB., der doch nur eine allgemeine, vielleicht überflüssige (Mot. 4, 628) Ausdeutung gibt. Da es feststeht, daß dem zehnjährigen Sohne von dem stellungslos und einkommenlos gewordenen Vater eine ordnungsmäßige Ausbildung und vorteilhafte Erziehung am besten oder sogar nur dann gewährt werden kann, wenn er mit dem Vater in dessen neue aussichtsreiche, gesicherte Stellung nach Chile übersteht: so besteht kein sachlicher Grund, weshalb dem Kinde diese Wohltat verweigert werden sollte.

Die Betrachtung wird nun völlig umgedreht, wenn wir den § 1636 so deuten, daß der Mutter mit der „Befugnis“ zum Verkehr ein festes, scharf umrissenes subjektives Eigenrecht verliehen werde. Das bringt eine schiefe Stimmung hervor; denn von höherem Standpunkte aus, muß das „Recht der elterlichen Gewalt“ erst als die Rehrseite der doch primären Pflichten betrachtet werden, die den Eltern den Kindern gegenüber obliegen. Diese Pflichten können miteinander in Konkurrenz treten. Dabei kann den Fürsorgepflichten die wichtigere Bedeutung beigelegt werden, weil sie alle Belange des Kindes umfaßt, während die Verkehrsbesugnis nur auf die Interessen des anderen Elternteiles zielt. Aber der Ausgleich kann nicht durch eine Abwägung der als solche gleichwertigen Pflichten oder Rechte ermittelt werden, sondern ist von der Wohlfahrt und den Interessen des Kindes aus zu bestimmen. Und so ist es denn auch abseits jeder Rechtskonstruktion geschehen.

Gef. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. steht dem Bekl. die Sorge für die Person des Kindes Peter zu. Die Kl. hat jedoch nach § 1636 die Befugnis behalten, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Die nähere Regelung dieses Verkehrs liegt dem VormGer. ob. Um die Regelung der Einzelheiten des persönlichen Verkehrs handelt es sich jedoch im vorl. Falle nicht. Streitig ist vielmehr die Frage, ob der Bekl. dadurch, daß er das Kind Peter nach Chile verbringt, der Kl. den persönlichen Verkehr mit dem Kinde unmöglich machen darf. Dieser Streit ist nicht vor dem VormGer., sondern im Prozeßwege auszutragen, wie das BG. unter Bezugnahme auf die Entsch. des erf. Sen.: RG. 100, 180, an dem festgehalten wird, zutreffend angenommen hat. Auch die Zulässigkeit der von der Kl. erhobenen Unterlassungsklage ist zu bejahen. Das Recht zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde ist ein Ausfluß der Personensorge, also ein der Kl. verbliebener Teil der elterlichen Gewalt (RG. 64, 50). Die elterliche Gewalt aber ist ein „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. (RG.: WarnRspr. 1913 Nr. 53; 1928 Nr. 132). Die Verletzung eines solchen Rechtes verpflichtet zum Schadenersatz. Auch ist, wenn eine Beeinträchtigung bereits erfolgt ist und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, die vorbeugende Unterlassungsklage gegeben. Der Bekl. hat die ernstliche Absicht, mit dem Kinde nach Chile überzufiedeln. Er hatte auch bereits für sich und das Kind Passage für einen nach Chile fahrenden Dampfer belegt gehabt. Mit der Entfernung des Kindes aus Deutschland wird der persönliche Verkehr der Kl. mit ihm voraussichtlich auf die Dauer unmöglich gemacht sein. Unter diesen Umständen kann der Kl. nicht zugemutet werden, zu warten, bis das Kind aus Deutschland entfernt, der drohende Eingriff in ihr Recht also vollständig verwirklicht ist, sondern sie muß die Möglichkeit haben, ihr Recht schon vorher geltend zu machen (vgl. RG. 101, 340; RG.: SenffRch. 74, 11).

In der Sache selbst hat das BG. nicht verkannt, daß durch die Übersiedlung des Kindes nach Chile das Verkehrsrecht der Kl. sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung derart stark beeinträchtigt wird, daß diese Beeinträchtigung einer Unmöglichkeit der tatsächlichen Ausübung und der rechtlichen Durchsetzung des Verkehrsrechtes gleichkommt. Es hat aber erwogen, daß der Bekl. ein großes wirtschaftliches Interesse an seiner Auswanderung nach Chile habe, um sich dort durch den Eintritt in das väterliche Geschäft eine neue Existenz aufzubauen. Die Lebensverhältnisse der Parteien brächten es demnach notwendigerweise mit sich, daß die geschiedenen Eltern derart weit voneinander wohnen müßten, daß entweder die Ausübung und Durchsetzung des Verkehrsrechtes der Kl. unterbunden werde, oder daß beim Verbleiben des Kindes in Deutschland der Bekl. nicht in der Lage sei, das Recht und die Pflicht zur Sorge für die Person ordnungsmäßig auszuüben. Bei einem solchen Widerstreit zwischen zwei Rechten, von denen infolge der tatsächlichen Verhältnisse nur eins ausgeübt werden könne, müsse nach allgemeiner rechtlichen Erwägungen das schwächere Recht dem stärkeren weichen. Daß sich gegenüber dem Sorgerecht die Verkehrsbesugnis aus § 1636 BGB. als das schwächere Recht darstelle, könne füglich nicht bestritten werden. Durch das Verkehrsrecht werde zwar der Fürsorgeberechtigte in der Ausübung seines Rechtes beschränkt. Das könne aber niemals dazu führen, daß dem Bekl. das Sorgerecht praktisch entzogen werde. Darauf laufe die Entsch. des BG. hinaus, nach der das Kind in Deutschland zu verbleiben habe.

Dem BG. ist beizutreten. Wenn es auch an sich richtig ist, daß der sorgeberechtigte Ehegatte den Aufenthalt des Kindes nicht in einer Weise bestimmen darf, daß dem verkehrsberechtigten Ehegatten der persönliche Verkehr mit dem Kinde über Gebühr erschwert oder gar unmöglich gemacht wird (Planck, 3. Aufl., § 1636 Bem. 1), so ist dabei doch vorausgesetzt, daß nach den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen eine Ausübung des Verkehrsrechtes neben dem Sorgerecht des anderen Teils überhaupt möglich ist. Der Bekl. ist nach der Feststellung des BG. durch zwingende Gründe genötigt, seinen Wohnsitz nach Chile zu verlegen. Um das Recht und die Pflicht zur Sorge für die Person des Kindes ausüben zu können, muß er es daher nach Chile mitnehmen. Dadurch wird

allerdings der Kl. der persönliche Verkehr mit dem Kinde unmöglich gemacht. Es kann aber rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das BG. bei diesem Widerstreit zwischen den beiden Rechten, von denen infolge der tatsächlichen Verhältnisse nur eins ausgeübt werden kann, dem umfassenden Sorgerecht des Vell. den Vorzug vor dem inhaltlich beschränkten Verkehrsrecht der Kl. gibt. Ob etwa im Interesse des Kindes eine andere Regelung geboten ist, ist im vorl. Rechtsstreit nicht zu erörtern. Die Entsch. hierüber steht vielmehr ausschließlich dem VormGer. zu (§§ 1635 Abs. 1 Satz 2, 1666 Abs. 1 BGB.).

(U. v. 13. Juli 1933; IV 136/33. — Hamburg.) [Ra.]
(= RG. 141, 139.)

***9.** § 7 AufwG. Die Entstehung des Rangvorbehaltes ist von seiner Eintragung im Grundbuch unabhängig. Wie weit hat seine Eintragung den Schutz des öffentlichen Glaubens? †)

Die Eintragung des Eigentümergegenstands vor 2500 GM. mit dem Range nach der Post Nr. 3, aber vor der Post Nr. 4 hatte das Grundbuch unrichtig gemacht. Denn da die Posten Nr. 3 und Nr. 4 zu gleichem Range eingetragen standen, konnte ein Rangvorbehalt für den Grundstückseigentümer aus § 7 AufwG. nur mit dem Range hinter den beiden, für die Rangordnung als einheitliches Recht zu behandelnden Posten Nr. 3 und Nr. 4 eingetragen werden (Mügel, AufwR., Anm. 6 Abs. 3 zu § 7 AufwG., S. 507; Schlegelberger-Harmening § 7 Anm. 3; Quasjowski § 7 Anm. 2 Abs. 6 S. 135; RG. 1 X 118/26 vom 4. März 1926; AufwR. 1926, 229). Der Rangvorbehalt ist

aber als dingliche Befugnis des jeweiligen Eigentümers, ein Recht am Grundstück an bestimmter Rangstelle zu begründen, durch das AufwG. geschaffen. Seine Entstehung ist von seiner Eintragung im Grundbuch unabhängig, wenn diese auch unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 S. 2 AufwG. vorgeschrieben ist. Und wie er als nichteintragungsbedürftiges Recht nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 7 Abs. 3 S. 1 AufwG., auch solange er nicht eingetragen ist, dadurch nicht berührt wird, daß ein im Range nachgehendes Recht von einem Dritten erworben ist, wie also gegenüber dem Rangvorbehalt für den Erwerb nachgehender Rechte, soweit er vor dem Inkrafttreten des AufwG. erfolgt war (RG. 117, 426¹⁾), der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt, so steht andererseits auch seine eigene Eintragung nicht dergestalt unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, daß schon für die erste unmittelbare Begr. von Rechten am Grundstück kraft des Eigentümergegenstands oder für das Einrüden wertbeständiger Rechte am Grundstück in seine Stelle (§ 7 Abs. 4 AufwG.) der Schutz des öffentlichen Glaubens gegenüber nachgewiesenen Unrichtigkeiten der Eintragung in Anspruch genommen werden könnte. Der gegenständlichen, von Mügel a. a. D. Anm. 24 S. 567 und Neukirch Anm. 16 S. 167 vertretenen Meinung — vgl. dagegen Quasjowski § 7 Anm. 6 S. 141 f.; Madler S. 259 —, hat die RPr. mit Recht die Anerkennung versagt (RG.: AufwRpr. 1926, 352; 1927, 414 [= MotB. 1927, 285]; 1929, 720; DW. Dresden das. 1928, 306; 1931, 45). Ist dagegen kraft des Rangvorbehalts ein Recht am Grundstück vom Eigentümer einmal begründet oder das Einrüden eines wertbeständigen Rechts in seine Stelle im Grundbuch vermerkt worden, so ist diesen Eintragungen nunmehr mit Recht der

Zu 9. In der Streitfrage, ob die Eintragung der Rangbefugnis des Eigentümers unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht — zur Ergänzung der Zitate des RG. ist zu bemerken, daß i. S. der von mir vertretenen, vom RG. nicht gebilligten Ansicht sich auch Voesebeck: JW. 1927, 2519 und in eingehenden und überzeugenden Ausführungen Münzcl.: JurWdsch. 1928, 9 ausgesprochen haben —, hat sich das RG. der Auffassung mehrerer DW. angeschlossen, daß die unrichtige Eintragung der Rangbefugnis nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehe, so daß derjenige, zu dessen Gunsten der Eigentümer von der eingetragenen Befugnis Gebrauch gemacht hat, sich auf die unrichtige Eintragung nicht berufen könne. Diese Ansicht stützt sich auf den in Rechtslehre und RPr. anerkannten Grundsatz, daß dann, wenn eine Eintragung zur Wirksamkeit eines Rechtes gegen Dritte nicht erforderlich ist, der öffentliche Glaube des Grundbuchs positiv wie negativ ausgeschaltet sei. Man beruft sich hierbei auf das Ur. des RG. v. 25. Nov. 1905 (RG. 62, 99). Hier wird zunächst ausgeführt, daß dinglichen Belastungen, die nicht in das Grundbuch gehören, z. B. Überbau- und Notwegrechte (§§ 914 Abs. 3, 917 Abs. 2 BGB.) der öffentliche Glaube des Grundbuchs weder zur Seite noch entgegen steht. Dies ist einleuchtend. Wenn das Gesetz eine Eintragung für inhaltlich unzulässig erklärt, kann nicht angenommen werden, daß eine trotzdem erfolgende Eintragung nach dem Willen des Gesetzgebers einen gesetzlich geschützten Inhalt des Grundbuchs darstellen kann. Wenn das RG. dann aber sagt, daß die Rechtslage nicht wesentlich anders sei hinsichtlich der dinglichen Rechte, die zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte der Eintragung nicht bedürfen, die aber eingetragen werden können, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Gesetz, indem es die Eintragung gestattet, damit auch zu erkennen gibt, daß die Eintragung zu dem zulässigen Inhalt des Grundbuchs gehört. Die Gleichstellung der beiden Fälle — Unzulässigkeit der Eintragung und Wirksamkeit ohne Eintragung — kann aber jedenfalls dann nicht als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend angesehen werden, wenn das Gesetz vorschreibt, daß die Eintragung erfolgen soll. Dies ist bei dem Rangvorbehalt des § 7 der Fall, da dieser nach Abs. 3 von Amts wegen einzutragen ist. Gegen die vom RG. gebilligte Ansicht spricht ferner, daß Abs. 3 die Frage des guten Glaubens ausdrücklich regelt, aber nur die negative, nicht auch die positive Wirkung des guten Glaubens ausschließt. Diese Regelung ist ganz analog derjenigen des § 22 Abs. 2, nach der für eine bestimmte Zeit der Grundbesitz gilt, daß der Eintragung des Aufwertungsbeitrages an der bisherigen Rangstelle der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht entgegensteht. Hier wird aber anerkannt, daß zwar die Eintragung durch einen in Unkenntnis des Bestehens des Aufwertungsbeitrages erfolgten Erwerb nicht gebindert wird, daß aber, wenn die Eintragung des Aufwertungsbeitrages erfolgt ist, diese Ein-

tragung positiv den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt. Warum soll es im Fall des Rangvorbehalts anders sein?

Hiernach kommt man m. E. schon durch Erwägungen, die von der begrifflichen Konstruktion der Rechtsfrage ausgehen, zu dem Ergebnis, daß der jetzt auch vom RG. gebilligte Standpunkt nicht der richtige ist. Durchschlagend scheint mir aber zu sein, daß im Falle des Rangvorbehalts der Zweck des Gesetzes nicht erreicht wird, wenn der Eintragung des Rangvorbehalts der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt wird. Denn der Rangvorbehalt ist deshalb geschaffen worden, um dem Eigentümer eine Kreditmöglichkeit zu geben. Der Gesetzgeber wollte die Belastung, welche die Aufwertung für den Eigentümer mit sich bringt, dadurch mildern, daß er ihm die Aufnahme neuen Kredits an bevorzugter Stelle gestattete. Diese Möglichkeit kann er aber nur dann vollwirksam ausüben, wenn der Gläubiger, der um Kreditengähung ersucht wird, darauf vertrauen kann, daß das ihm nach Maßgabe des Grundbuchinhalts bewilligte dingliche Recht unanfechtbar ist. Wenn die Ansicht des RG. richtig wäre, würde der Frankfurter Bankverein, der auf Grund des Rangvorbehalts ein Darlehen gewährt und damit den Intentionen des Gesetzgebers entsprochen hat, die bei der Zwangsversteigerung erhaltene Summe als eine ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben müssen, also um diesen Betrag geschädigt sein, obwohl ihm der Wille des Gesetzgebers und der Inhalt des Grundbuchs zur Seite standen. Die Eigenart des vorl. Falles hat zur Folge, daß die Streitfrage gegenüber dem Frankfurter Bankverein noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Wird gegen ihn aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung geklagt, so werden sich die Gerichte trotz des Ur. des RG. der Nachprüfung der Frage nicht entziehen können, ob eine Beurteilung wirklich der Absicht des Gesetzgebers entspricht.

Die Frage, ob der Eintragung des Rangvorbehalts öffentlicher Glaube zukommt, steht im Zusammenhange mit der Frage, ob eine unrichtige Eintragung des Rangvorbehalts im Wege der Beschw. angefochten werden kann, weil diese Beschw. bei Eintragungen zugelassen wird, die keinen öffentlichen Glauben haben. Um die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde hat es sich bei den Entsch. der Gerichte praktisch meist gehandelt, und ich habe den Eindruck, daß die Verneinung der Wirkungen des öffentlichen Glaubens hierdurch wesentlich beeinflusst ist. In der Tat sprechen Zweckmäßigkeits Erwägungen dafür, solche Beschw. zuzulassen. Der Zusammenhang beider Fragen ist aber kein notwendiger. Eine RPr., die nicht formale Erwägungen in den Vordergrund stellt, sondern in erster Linie fragt, welche Entsch. dem Willen des Gesetzgebers entspricht, kann die Beschw. zulassen, wenn nach Lage des Falles das Wirksamwerden der Eintragung durch einen gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen ist.

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

¹⁾ JW. 1927, 2105.

Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zuerkannt worden (RG. 1 X 182/30 v. 3. April 1930: DMotB. 1930, 354; RG. 130, 64²⁾).

(U. v. 4. Okt. 1933; V 160/33. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

b) Straffachen.

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

I. Materielles Recht.

10. Ist ein Angekl. nach § 53 StGB. für die Folgen seines Tuns selbst dann nicht verantwortlich, wenn der jenseits der erforderlichen Verteidigung liegende Erfolg auf einen Vorsatz des Angekl. zurückzuführen ist, dann kann er auch nicht deshalb verantwortlich gemacht werden, weil jener Erfolg durch eine Unachtsamkeit bei Ausführung der Abwehrhandlung verursacht worden ist (vgl. RGSt. 56, 33).

(6. Sen. v. 6. Okt. 1933; 4 D 83/33.) [Hn.]

11. § 153 StGB.; § 239 Ziff. 1 RD. Der Grundsatz ne bis in idem schlägt ein, wenn sich ergibt, daß ein aus § 239 Ziff. 1 RD. Verurteilter die beiseitegeschafften Sachen bei der früheren Offenbarungseidleistung verschwiegen hatte.†)

Das SchwG. nimmt ohne Rechtsirrtum an, der Angekl. hätte seinen Anspruch gegen den Zeugen M. auf das Gramophon und ebenso seinen Anspruch gegen den Zeugen R. auf Zurückübertragung der Schlafzimmereinrichtung oder — falls die Übertragung an R. unwirksam geblieben sein sollte — das Eigentum an der Schlafzimmereinrichtung als Bestandteile seines Vermögens bei Leistung des Offenbarungseides angeben müssen und habe daher die Eidespflicht verlegt. Das SchwG. stellt aber auch fest, der Angekl. habe bei der Eidesleistung den Anspruch gegen M. absichtlich verschwiegen, um die Verwertung dieses Anspruchs durch den Konkursverwalter zu hintertreiben, und habe ebenso die bewußt unwahren Angaben über die Eigentumsverhältnisse an der Schlafzimmereinrichtung gemacht, damit diese Einrichtung oder der Anspruch auf sie nicht zur Konkursmasse gezogen werden könne. Nach diesen Feststellungen stellt dasjenige Verhalten, das durch das angef. Ur. als Verbrechen des Meineids bestraft wird, zugleich ein Konkursverbrechen nach § 239 Ziff. 1 RD. dar;

²⁾ JW. 1931, 33.

Zu 11. Die vorliegende Entsch. des 3. Sen. entspricht derjenigen des 3. Sen. in RGSt. 64, 42f. Sie geht — was sonst nicht immer genügend anerkannt wird — von der zutreffenden Auffassung aus, daß sehr wohl auch verschiedene geartete Delikte (hier: § 239 Ziff. 1 RD. — §§ 153 ff. StGB.) grundsätzlich zur „fortgesetzten Handlung“ zusammengefaßt werden können (siehe mein „Strafrecht“, 2. Aufl., 1933 S. 467). Aber zu fordern ist dabei eine „Gleichartigkeit des verletzten Rechtsguts“, wie sie im Verhältnis von Konkursdelikt und Eidesdelikt fehlt. Die rein formale Zusammenfassung „durch den Rahmen einer und derselben Konkursöffnung“ genügt hierzu nicht. In diesem Rahmen sind sehr wohl verschiedene „selbständige“ Rechtsverletzungen denkbar; sie behalten, wenn sie zeitlich auseinanderfallen, diese ihre rechtliche Selbständigkeit bei. Die Verurteilung wegen der einen begründet deshalb noch kein „Ne bis in idem“ hinsichtlich der andern.

Nun stellt allerdings im vorliegenden Fall die Eidesleistung zeitlich zugleich wiederum ein Konkursdelikt dar und es fragt sich, ob nicht dieses den Zusammenhang mit dem früheren Konkursdelikt herstellt und damit auch das Eidesdelikt in diesen Gesamtzusammenhang einbezieht. Mir will jedoch demgegenüber scheinen, als ob dieser nachfolgende, mit dem Eidesdelikt verbundene Akt gerade wegen dieser neuen, eigenartigen Rechtsverletzung, die in ihm liegt (ganz anders geartetes Rechtsgut), sachgemäß als ein selbständiger Akt aufzufassen ist; deshalb scheidet er, gerade wegen seines besonderen deliktischen Unwertes, aus dem Gesamtzusammenhang aus. Denn ohne solche Abwägung des besonderen Wertes (Unwertes) der Einzelhandlung kann der Begriff des Fortsetzungszusammenhanges zu treffend nicht festgestellt werden.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

denn der Angekl. hat bei seiner Eidesleistung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, als ein Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, in Beziehung auf dieses Konkursverfahren die genannten Gegenstände seines Vermögens, die zur Konkursmasse gehörten, verheimlicht. Insbes. auch die unwahren Angaben über die Erbschaft seiner Schwester an der Schlafzimmereinrichtung erfüllen den Tatbestand einer Verheimlichung i. S. des § 239 Ziff. 1 RD. (RGSt. 64, 141).

Das bei der Leistung des Offenbarungseides begangene Verbrechen nach § 239 RD. ist nun aber nach der Rspr. des RG. (RGSt. 64, 42) durch den Rahmen einer und derselben Konkursöffnung auch mit dem schon früher rechtskräftig abgeurteilten Konkursverbrechen des Angekl. zu einer Tateinheit verbunden. Durch die rechtskräftige frühere Verurteilung wegen Konkursverbrechens ist daher auch der Strafanspruch wegen der im gegenwärtigen Verfahren verfolgten Tat des Angekl. erloschen, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß bei der früheren Verurteilung des Angekl. die Verletzung seiner Eidespflicht dem damals erkennenden Richter nicht bekannt war (RGSt. 66, 423).

Zu Unrecht legt das SchwG. Gewicht darauf, daß das früher abgeurteilte, damals allein bekannte Verhalten des Angekl. bereits ein vollendetes Konkursverbrechen darstellte. Dieser Umstand ist für die Frage der Zulässigkeit des vorliegenden neuen Verfahrens bedeutungslos, da das bereits abgeurteilte Verhalten des Angekl. sein Verbrechen nach § 239 RD. zwar rechtlich vollendete, aber wegen des durch die Konkursöffnung gegebenen Rahmens der Tateinheit mit dem späteren Verhalten des Angekl. noch nicht abschloß.

Mit Recht macht daher die Rev. geltend, daß das vorliegende Strafverfahren infolge der früheren rechtskräftigen Bestrafung des Angekl. wegen Konkursverbrechens unzulässig sei.

(3. Sen. v. 25. Aug. 1933; 1 D 880/33.) [W.]

12. § 159 StGB. Wer eine Mittelsperson aufordert, für ihn einen Zeugen zu suchen, der bereit sei, in seinem Prozeß die Unwahrheit zu beschwören, ist, wenn es auf Seiten der Mittelsperson nur zu einem nach § 159 StGB. strafbaren Unternehmen kommt, als mittelbarer Täter dieses Unternehmens zu bestrafen.†)

Der Angekl. hat in dem Rechtsstreit des minderjährigen P. gegen ihn als unehelichen Vater auf Unterhalt den Einwand des Mehrverkehrs der Kindesmutter erhoben. Im Frühjahr 1931 hat er den Mitangekl. R. aufgefordert, ihm

Zu 12. Die Entsch. führt die bisherige Rspr. des RG. zu § 159 StGB. fort. Zunächst nimmt sie die bereits in RG. 59, 370 entwickelte Auffassung auf, daß bereits die Einwirkung auf eine Mittelsperson ein Unternehmen der Verleitung zum Meineid darstellt (vgl. RG. 3, 26; 15, 261; RMitG. 4, 28; LZ. 1914, 1913; 1918, 329; ebenso v. Liszt-Schmidt, Lehrb.²⁵, 837; Allfeld 583; Dischausen zu § 159 N. 3; LpzKomm. zu § 159 N. 2 gegen Frank zu § 159 N. II; Binding, Lehrb. II, 164; Finger, GerS. 82, 362 ff.). Diesen Grundsatz hatte das RG. in Rspr. 4, 504 dahin eingeschränkt, daß bei der Einwirkung auf die Mittelsperson wenigstens die Person eines zu verleitenden Dritten schon bekannt und bestimmt sein müsse, während andernfalls höchstens § 49 a in Frage kommen könnte (LpzKomm. a. a. D.). An dieser Bestimmtheit fehlt es im vorliegenden Tatbestand. Das RG. scheint nun Bedenken zu haben, an der einschränkenden Rspr. in Rspr. 4, 504 festzuhalten, sieht sich aber einer ausdrücklichen Stellungnahme dadurch überhoben, daß im vorliegenden Falle die Mittelsperson infolge der Einwirkung des Angekl. auf sie bereits mit der Verleitung des Dritten begonnen hatte. Damit hatte die Mittelsperson ihrerseits den Tatbestand des § 159 erfüllt, und der Angekl. hat dazu begrifflich eine Anstiftung begangen. So wird der vorliegende Tatbestand auch von der erwähnten Mindermeinung beurteilt (vgl. Frank zu § 159 N. V). Da nun aber § 159 die erfolglose Anstiftung zum Meineid selbständig unter Strafe stellt und der Angekl. daher „begrifflich“ eine Anstiftung zu einer „erfolglosen“ Anstiftung begangen hat, zieht das RG. eine Parallele zu seiner Rspr. in den Fällen der Teilnahme an einer Teilnahme (RG. 23, 305; 33, 402; 59, 396). In dieser Entsch. hat das RG. die Meinung vertreten, die Teilnahme an der Teilnahme sei nur ein „verfälschter Ausdruck“ für die Form einer mittelbaren Teilnahme an der Haupttat selbst. Die vorliegende Entsch. nun versucht hierfür eine Begründung aus dem Begriff der mittelbaren

Zeugen zum Beweise dieser Einrede zu verschaffen und dabei gelbliche Zuwendungen für die Zeugen und K. versprochen, falls die von K. geworbenen Zeugen sei es wahrheitsgemäß oder der Wahrheit zuwider solchen Mehrverkehr in dem Rechtsstreit beschwören würden. K. hat dann im April 1931 seinen dem Angekl. nicht bekannten Schulkameraden S. unter Hinweis auf das Versprechen des Angekl. vergeblich zu bestimmen versucht, als Zeuge wahrheitswidrig Geschlechtsverkehr mit der Mündelmutter in der Empfängniszeit zu beschwören. Das SchwG. gründet seine Ansicht, daß der Angekl. sich gegen § 159 StGB. vergangen habe, nur auf die Tatsache der Aufforderung an K. Damit setzt es sich in Widerspruch zu RGKspr. 4, 504. Dort handelte es sich wie im vorliegenden Falle um eine nur allgemeine Aufforderung des Verleiters an eine Mittelsperson, sich nach Zeugen umzusehen, die für Geld auch die Unwahrheit beschwören würden. Die Entsch. geht von der in der Kspr. des RG. ständig vertretenen Auffassung aus, daß das Unternehmen Versuch bedeutet (RGSt. 3, 26; 15, 259; 59, 272; 64, 224), und kommt zu dem Ergebnis, daß das in Frage stehende Anfinnen nur eine Vorbereitungs-handlung darstelle, da ein Anfang der Ausführung der Verleitung im Falle lediglich eines Einwirkens auf eine Mittelsperson nur dann anzunehmen sei, wenn der zu verleitende Dritte eine bestimmte, bereits vorhandene und bekannte Person sei. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob dieser Rechtsauffassung und der ihr gegebenen Begründung beizutreten ist. Denn der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem der erwähnten Entsch. zugrunde liegenden in dem wesentlichen Punkte, daß die Einwirkung auf die Mittelsperson — K. — zu der Begehung des Verbrechens gegen § 159 StGB. geführt hat.

Diese Gesetzesbestimmung stellt den Versuch der Anstiftung zum Meineide unter Strafe. Das Gesetz hat diesen Tatbestand zwar als ein selbständiges Verbrechen aufgestellt. Das schließt aber nicht aus, die in der Kspr. des RG. aus dem Wesen der Anstiftung abgeleiteten allgemeinen Grundsätze auch auf diesen Sonderfall im Gebiete der Anstiftung anzuwenden. Im Falle einer begrifflich als Anstiftung sich darstellenden Handlung hat das RG. stets angenommen, daß der erste Anstifter als mittelbarer Täter der Anstiftung zur Haupttat zu erachten ist. Führt das Anfinnen an eine Mittelsperson, einen Dritten zu einem Meineide zu verleiten, nur zu einem nach § 159 StGB. strafbaren Unternehmen, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht in Anwendung des vorerwähnten Satzes eine solche Handlungsweise des Auffordernden, auch wenn sie nur die Begehung eines Verbrechens gegen § 159 StGB. seitens der Mittelsperson im Gefolge hat, seine mittelbare Täterschaft für das Unternehmen der Verleitung zum Meineide als einer Vorstufe für die gewollte Anstiftung zum Meineide be-

Täterschaft zu geben: Anstiftung zur Anstiftung sei begrifflich nichts anderes als mittelbare Anstiftung zur Haupttat, insofern der erste Anstifter „mittelbarer Täter“ der Anstiftung zur Haupttat sei (vgl. zu dieser äußerst bestrittenen Frage z. B. Binding, Normen II 903 ff.; v. Liszt-Schmidt 344; Köhler, Allg. Teil 488; Allfeld, Lehrb. 211; v. Hippel, Lehrb. II, 466; Vpzkomm. zu § 48 R. 5; Dshausen zu § 48 R. 23 gegen Frank zu § 48 R. II; Belling, Lehre vom Verbrechen, 447).

Diese Begründung aus dem Begriff der mittelbaren Täterschaft erweckt erhebliche Bedenken. Nach RG. 64, 425 setzt der Begriff der mittelbaren Täterschaft voraus, daß der Ausführende entweder schuldlos oder ohne Tätervorfaß gehandelt hat, während andernfalls der Ausführende als Täter, der Veranlassende als Anstifter anzusehen ist (vgl. dazu im einzelnen Hegler, RG-Festgabe 1929, Bd. V, 305 und Festgabe für R. Schmidt, 51; Eberhard Schmidt, Frank-Festgabe II 106; v. Hippel, Lehrb. II, 469; Mezger, Strafr. 425 ff.; Lobe, Einführung in den allgemeinen Teil des StGB., 1933, S. 126 ff.). Bei Anwendung dieses Grundsatzes auf das Verhältnis zweier Teilnehmer zueinander kann mittelbare Täterschaft folgerichtig nur dann in Frage kommen, wenn der Teilnahmemittler entweder schuldlos oder mit geringer zu bewertendem animus gehandelt hat; denn andernfalls wäre der Hintermann nur Anstifter zur Anstiftung des Zwischenmannes. Das gilt natürlich erst recht im Falle des § 159, wo der Veranlasser nur „begrifflich“ Anstifter, in Wahrheit aber Täter des besonderen Tatbestandes des § 159 ist.

Bei der ganzen Frage ist überdies zu bedenken, daß die Problematik der mittelbaren Teilnahme, die das RG. als Parallele heranzieht, überhaupt keine solche der mittelbaren Täterschaft, sondern der Ausgestaltung der Akzessorietät der Teilnahmeformen ist, die be-

gründen sollte. Daraus ergibt sich für den hier zu behandelnden Fall als Folge, daß der Angekl. als mittelbarer Täter des von K. begangenen Verbrechens nach § 159 StGB. anzusehen ist, wenn seine im ergangenen Urteil festgestellte Handlung begrifflich den Tatbestand einer Anstiftung zum Meineide erfüllt hätte, sofern die Verleitungshandlung des K. zu einem von dem zu verleitenden S. daraufhin begangenen Meineide geführt hätte. Diese Voraussetzung ist aber nach dem dargelegten Sachverhalt gegeben. Für die Annahme einer genügend bestimmten Handlung im Tatbestande der Anstiftung reicht zwar die Aufforderung eines anderen zu Straftaten im allgemeinen, sei es auch einer bestimmten Art, regelmäßig nicht aus. Sie erfüllt aber das Merkmal der Bestimmtheit dann, wenn trotz der Allgemeinheit der Aufforderung die Verübung der demnächst begangenen konkreten Straftat erweislich im Willen des Auffordernden gelegen hat (vgl. RGSt. 1, 110; 26, 361; 34, 328; RGKspr. 9, 107). Nach dem Urteilsinhalt unterliegt es keinem Zweifel, daß es ohne weiteres dem Willen des Angekl. entsprochen hätte, wenn die von K. nach seinem Belieben ausgesuchte Person den Meineid über einen Mehrverkehr mit der Mündelmutter in dem Unterhaltsstreit des Angekl. geleistet hätte. Da sonach gegen das Vorliegen einer den Begriff einer Anstiftung zur Anstiftung zum Meineide erfüllenden Handlung des Angekl. unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die von K. unternommene Verleitung des S. erfolgreich gewesen wäre, keine Bedenken bestehen, so hat der Angekl. mit seiner festgestellten Handlungsweise unbedenklich die Erfordernisse der mittelbaren Täterschaft bei dem im angegriffenen Urteil dargelegten Unternehmen der Verleitung des S. zum Meineide verwirklicht.

(VerSen. v. 28. Aug. 1933; 2 D 838/33.) [W.]

13. § 159 StGB. Der Begriff des „Unternehmens“ der Verleitung zum Meineid setzt nur voraus, daß der Verleiter mit der Willensbeeinflussung begonnen hat. †)

(U. v. 18. Mai 1933; 2 D 454/33.)

Abgedr.: JW. 1933, 2217¹⁴.

14. Die durch § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. geschützte geschlechtliche Unversehrtheit von Kindern unter 14 Jahren ist ein höchstpersönliches Rechtsgut. Die Annahme eines Fortziehungszusammenhangs zwischen unzüchtigen Handlungen, die sich gegen verschiedene Kinder richten, ist rechtlich unmöglich (vgl. RGSt. 53, 274 und die dort angef. Entsch.).

(2. Sen. v. 5. Okt. 1933; 2 D 955/33.) [Hn.]

sonders vom Standpunkt der subjektiven Teilnahmetheorie aus noch weitere Schwierigkeiten mit sich bringt (vgl. besonders Hegler in der RG-Festgabe V, 315 ff. und RG. 57, 274; 60, 370). Nimmt man mit der herrschenden Lehre an, daß unter der „strafbaren Handlung“ im Sinne von § 48 bzw. unter „Verbrechen und Vergehen“ im Sinne von § 49 nur täterschaftliche Handlungen zu verstehen sind, so sind sämtliche — auch die entferntesten — Teilnahmehandlungen unmittelbar gegenüber der täterschaftlichen Haupttat akzessorisch, mag auch ihr Kausalbeitrag tatsächlich durch Zwischenteilnahmehandlungen vermittelt sein (vgl. besonders Binding, Normen, II 903 ff.). Nimmt man dagegen mit Frank und Belling (s. o.) an, daß unter die genannten Begriffe auch Teilnahmehandlungen fallen, so sind die früheren Teilnahmehandlungen unmittelbar nur gegenüber der vorstehenden Teilnahmehandlung akzessorisch, und es ergibt sich eine Staffelung der Akzessorietätsverhältnisse bis zur täterschaftlichen Haupttat. Wesentlich ist jedoch für die Beurteilung des vorliegenden Falles, daß dieses Problem der Ausgestaltung der Akzessorietät für § 159 als besonderes Delikt, d. h. als nicht akzessorische Tat, keine Bedeutung hat, so daß die vom RG. gezogene Parallele für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht fruchtbar gemacht werden kann. Prof. Dr. Bohne, Köln.

Zu 13. Dem Ur. ist zuzustimmen. Vielleicht könnte nur noch schärfer hervorgehoben werden, daß die Willensbeeinflussung bereits auf subjektiven Meineid gerichtet sein muß, daß es also noch nicht genügt, wenn eine Beeinflussung nach § 160 StGB. bereits unternommen ist, die vom Willen begleitet wird, notfalls auf § 159 StGB. überzugehen.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Moskau.

15. § 243 Nr. 6 StGB. erfordert die Mitwirkung mehrerer Personen, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben; und zwar muß diese Verbindung behufs Begehung einer Mehrheit von einzelnen, nach Zahl, Ort und Ausführungsart noch unbestimmten Räubereien oder Diebstählen erfolgen (RGSt. 52, 211). Ungenügend ist die Verbindung zu einem fortgesetzten Handeln mit mehreren Ausführungsakten (vgl. RGSt. 66, 233). Auch muß es sich regelmäßig um die Entwendung von Sachen mehrerer Eigentümer handeln, es sei denn, daß bei einem einzigen Eigentümer die Reihe der Diebstahlsmöglichkeiten unabsehbar ist (vgl. RGSt. 52, 211).

(6. Sen. v. 10. Okt. 1933; 4 D 122/33.)

[Hn.]

16. § 263 StGB. In dem Verlangen einer „Kautions“ oder von „Waren sicherheiten“ bei Anstellung eines Angestellten und deren spätere Verwendung im Betrieb des Dienstherrn ist nicht unter allen Umständen Betrug zu erblicken, es kommt vielmehr auf die örtliche Verkehrsauffassung für Geschäftszweige der fraglichen Art an. †)

Als Teilhandlungen des fortgesetzten Betrugs liegen der Verurteilung sechs Fälle zugrunde, in denen der Angekl. be-

Zu 16. Die praktischen Zusammenhänge der Entsch. dürften folgende sein. Neuerdings prüft das RG. die Eigentumsfrage bei anvertrautem Geld strenger, als dies früher der Fall war. So muß es nicht selten demjenigen, der Geld anvertraut erhielt, auch das Eigentum daran zusprechen. So kam es z. B. zur Entsch. über Kautionsgelder RGSt. 64, 88, welche die Unterschlagung verneinte (abgedruckt auch JW. 1931, 1247⁴ mit zustimmender Anm. Köhlers). Da es aber praktisch unetraglich ist, die Unterschlagung von Barkautitionen strafrechtlich zu lassen, so versuchen nun die Instanzgerichte sich mit § 263 zu helfen. Diese Frage dürfte auch heute noch praktisch sein, denn wer eine Barkautions entgegennimmt, ist auch nach der heutigen Fassung des § 266 noch kein tauglicher Täter der Untreue.

I. Das Ur. hat die Meinung zur Voraussetzung, daß die Frage, ob die Unterschlagung auch bei Geld notwendig fremdes Eigentum voraussetze, längst in bejahendem Sinn entschieden sei. Nun wurde feinerzeit freilich m. R. die verfehlte Vorstellung von einem „strafrechtlichen Eigentum“ abgelehnt, denn das Strafrecht kann niemals Eigentum verleihen, da es ja nicht die vindicatio gewähren kann. Das beweist aber nicht, daß nicht § 246 neben dem Eigentum auch obligatorische Verhältnisse ganz bestimmter Art unter Strafschutz stellen könnte. Daß mit einer solchen Auslegung kein Gegensatz in die Rechtsordnung hineingetragen wird, wie man das oft naiv genug hören kann, beweist § 348 Abs. 2 Entw. 1927, der ja Fälle wie den vorliegenden unter Strafe ziehen will.

Nun bin ich aber der Ansicht, daß der im Entw. ausgesprochene Gedanke, soweit er gesund ist, bereits geltendes Recht darstellt. Den Nachweis habe ich in einem Aufsatz versucht, der demnächst im Gerichtszeitung erscheinen wird. Hier kann ich die Begr. nur in aller Kürze geben.

II. Die zivilrechtliche Vorfrage muß zuerst beantwortet werden. M. R. verneint in unserem Falle das RG. das Eigentum der Angestellten an dem als Kautions hinterlegten Gelde.

Eigentum und unmittelbarer Besitz fallen bei Geld regelmäßig zusammen. Sachenrechtliche Geschäfte sind nach dem Interesse aller später dinglich Beteiligten und unter dem Gesichtspunkt der Publizität auszuliegen. Wird also vereinbart, daß der Besitz von Geld übergeht, so ist darin zugleich die Einigung über den Eigentumsübergang zu sehen, wenn nicht dabei vereinbart wird, daß die Geldstücke gesondert und für die Herausgabeklage erreichbar aufbewahrt werden sollen. Einen anderen Sinn kann die Erklärung objektiv nicht haben, denn wer de facto jede Möglichkeit der vindicatio preisgeben will, der muß sinnvoller Weise auch wollen, daß das Eigentum in solchen Fällen auch de jure übergeht. Subjektiv pflegt ja ohnehin niemand über die sachenrechtliche Seite des Geschäfts nachzudenken.

Daß im vorl. Fall nicht etwa an ein bloßes Pfandrecht des Sicherheitsnehmers gedacht werden kann, ergibt sich schon daraus, daß ihm mit einem solchen doch gar nicht geholfen wäre. Denn auch für das Geldpfandrecht gilt das Verbot der Verkaufsklausel, deren aber der Kautionsnehmer bedarf. Freilich wird teilweise aus § 1282 ein gegenteiliger Schluß gezogen, der aber verfehlt ist, da er a minori ad majus schließt. Das schwächere Forderungsrecht hat

trägerisch Angestellte zur Hergabe von „Kautions“ und „Waren sicherheiten“ in barem Gelde veranlaßt haben soll, das er in seinem Geschäftsbetriebe verausgabte.

Nach dem Ur. muß zweifelhaft erscheinen, ob die Strk. bei ihrer Annahme, es habe sich um Kautions und Waren sicherheiten gehandelt, die der Angekl. nicht angreifen durfte, sich bewußt gewesen ist, daß in solchen Fällen nicht ohne weiteres die Begründung eines wirklichen Pfandrechts am Gelde vorausgesetzt werden kann, es vielmehr vielfach der Verkehrsauffassung und dem Willen der Beteiligten entspricht, daß der Empfänger unmittelbar Eigentümer des Geldes werden oder doch berechtigt sein soll, darüber zu verfügen (RGSt. 64, 88). Allerdings sollten in jedem Falle die Angestellten bei Aufgabe der Stellung den gezahlten Betrag zurückerhalten, und dieser Anspruch auf Rückzahlung war nach den Feststellungen des Ur. von vornherein wegen der ungünstigen Geschäfts- und Vermögensverhältnisse des Angekl. unsicher, also minderwertig, womit auch der Angekl. rechnete. Eine unmittelbar in der Hingabe des Geldes liegende Vermögensbeschädigung der Angestellten ergibt sich hiernach aus dem angefochtenen Ur., wenn dieses ihn auch wiederum fälschlich nur darin sieht, daß die Angestellten ihr Geld nicht oder nur zum Teil wiedererlangt haben. Zur Hergabe des Geldes sind die Angestellten aber nach Ansicht des BG. im wesentlichen dadurch bestimmt worden, daß sie glaubten, die Gelder würden nicht, wie geschehen, „zur Ingangsetzung und Aufrechterhaltung der verschiedenen Betriebe und Filialen“ des Angekl. verwendet, sondern als echte hinterlegte Sicherheiten behandelt werden und

keinen Schutz gegen die lex commissoria zu beanspruchen. Geldeigentum, wenn es echtes Eigentum sein soll, bedarf dagegen dieses Schutzes, der ja nicht nur dazu da ist, um den Verpfänder gegen unrichtige Bewertung des Pfandgegenstandes zu sichern, sondern vor allem einen Schutz darstellen soll gegen Pfandverwertung, ohne daß die Pfandforderung rechtmäßigerweise geltend gemacht werden kann (a. U. allerdings Staudinger-Kober § 1229 Anm. 1 f.).

III. Daraus ergeben sich folgende strafrechtlichen Konsequenzen. Da nach richtiger zivilrechtlicher Auslegung unmittelbarer Besitz an Geld zugleich Eigentum an demselben begründet, so wäre Unterschlagung nur in den Fällen möglich, in denen sich der Gewahrsamsbegriff des StGB. und der Besitzbegriff des BGB. überschneiden. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. Das OBTrib. sah in der Unterschlagungsstrafe schlechthin einen Schutz gegen Verstöße wider Treu und Glauben. Nur einzelne bestimmte Fälle aus dieser umfangreichen Nr. wollte man feinerzeit in § 266 Ziff. 2 unterbringen. Man kann aber nicht sagen, daß man § 246 streng auf Verletzungen des zivilistischen Eigentums beschränken wollte, denn weder wurde damals der zivilistische Eigentumsbegriff bedacht noch kam im Gesetz ein solcher Wille zum Ausdruck. Eine fremde Sache muß nicht notwendig eine in fremdem Eigentum stehende sein. Die Nr. hat bis in die neueste Zeit unbedenklich da wegen Unterschlagung gestraft, wo eine geläuterte zivilistische Auffassung dem Defraudanten das Eigentum zubilligen müßte.

So ist folgendes Ergebnis festzustellen. Wenn der Eigentümer des von einem anderen empfangenen Geldes gehalten ist, die Summe, wenn auch nicht die Stücke, unangetastet zu verwahren, dann ist Unterschlagung möglich, auch wenn das Eigentum dem Täter selbst zusteht.

Genauere Begr. hierfür ist in dem erwähnten Aufsatz zu finden, dort sind auch die Folgerungen für die Abgrenzung von §§ 266 Ziff. 2 und 246 dargelegt.

Von diesem Gesichtspunkt aus wäre in unserem Falle wie RGSt. 64, 88 die Frage zu stellen gewesen, ob nach den Vertragsbeziehungen der Sicherheitsnehmer berechtigt war, die Kautions dem Risiko des Geschäftsbetriebs auszuweichen, oder verpflichtet, sie auf einem Sonderkonto auszuliegen. Im Zweifel wird immer das letztere anzunehmen sein. Schon aus sozialen Gründen erscheint es unzulässig, daß der Arbeitgeber berechtigt sein sollte, Kautionsgelder dem Betriebsrisiko im vollen Umfang auszuweichen, wenn nicht der Arbeitnehmer hierzu unzweifelhaft sein Einverständnis erklärt hat.

IV. Recht bedenklich ist es, wenn der viel mißbrauchte § 263 hier wieder einmal helfen soll.

1. Folgt man unserer Auffassung, so wird eine Bestrafung wegen Betrugs in unserem Falle jedenfalls praktisch überflüssig. Es entsteht dann nur die oft verhandelte Frage, ob Betrug begeht, wer sich durch Täuschung den Besitz einer Sache verschafft, um sie dann zu veruntreuen (vgl. dazu Frank § 263 1b). Die Nr. nimmt Betrug an. In Betracht käme auch straflose Wortat.

2. In unserem Falle dürfte sich aber der Betrug mindestens nur sehr schwer feststellen lassen, wenn man nicht die freie Beweiswürdigung zur Willkür werden lassen will. Der Hinweis auf den Sachver-

unangetastet bleiben, deshalb sei ihr Rückgabeanpruch gesichert, während sie andernfalls „in Erkenntnis“ der Unsicherheit der Verhältnisse des Angekl. das Geld nicht hergegeben hätten. Daß sie aber in jenen Glauben durch besondere Zusagen des Angekl. veretzt worden wären, ist nicht festgestellt. Es kam dann also auf die Entscheidung an, ob eine solche — von vornherein wahrheitswidrige — Zusicherung nach der für solche Geschäfte der fraglichen Geschäftszweige in Berlin bestehenden Verkehrsauffassung und auch nach der Ansicht des Angekl. schon darin zu finden war, daß dieser bei den Verhandlungen und in den Verträgen die Gelder als „Kautionen“ oder „Waren Sicherheiten“ verlangte und bezeichnete. Das ist nur unter Zuziehung eines Sachverständigen richtig zu beurteilen.

(2. Sen. v. 10. Nov. 1932; 2 D 1212/32.)

17. § 288 StGB. Ein Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen i. S. des § 288 StGB. liegt bei Forderungen in jeder Einwirkung auf diese, die dem Gläubiger den Zugriff auf das Recht wesentlich erschwert. †)

Der in der RevBegr. vorgelegten Ansicht, daß dem Angekl., als er den Vertrag v. 16. März 1931 mit seinem Stiefbruder abschloß, eine Zwangsvollstreckung nicht mehr gedroht habe, kann nicht beigetreten werden. Daß die Firma S. zu jener Zeit wegen ihrer vollstreckbaren Forderung an den Angekl. noch nicht befriedigt war, steht fest. Es trifft aber auch nicht zu, daß die am 2. März 1931 erfolgte Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, durch

ständigen stimmt da höchst bedenklich. Weder wird sich die unredliche Absicht noch die bewußte Vorspiegelung einer redlichen beweisen lassen.

3. Damit muß aber theoretisch zur Frage des Kreditbetrugs Stellung genommen werden. Da infolge der Erweichung unseres Zwangsvollstreckungsrechts und der praktischen Straflosigkeit des unverschämtesten Bankrottes die größten Kreditmißbräuche straflos sind, so ist es verständlich, daß man den Betrug vikarieren lassen will. Darüber ist neuerdings eine sehr beachtliche Abhandlung von Wachinger: *VerS.* 102, 376 ff. erschienen. Ich kann dieser Abhandlung nicht folgen. Der Betrugsstatbestand darf nicht noch mehr erweitert werden, als dies schon leider der Fall ist. Wenn wirklich konsequent in all den Fällen wegen Betrugs gestraft würde, deren Bestrafung Wachinger als möglich ansieht, so wären die Folgen nicht zu tragen. Inzbes. scheint mir die herrschende Lehre über Begehung durch Unterlassung, die ich an sich für unrichtig halte, auf den § 263 nicht anwendbar. Was Wachinger a. a. O. über die Rechtspflicht zur Aufklärung ausführt, das läuft darauf hinaus, daß die Gerichte in den ihnen geeignet erscheinenden Einzelfällen die Rechtspflicht einfach durch Diktat feststellen können, um dann zu dekretieren, es läge Betrug durch Verschweigen vor.

Betrug verlangt unter allen Umständen eine positive Erklärung. Gerade unter dem Unterdrücken kann vermöge des sehr energischen Ausdrucks nur eine positive Tätigkeit verstanden werden. Diese Erklärung kann freilich auch durch konkludentes Schweigen erfolgen, und dies ist der Sinn des Wortes „Unterdrücken“. Die Frage wäre also hier folgendermaßen zu stellen. Lag in dem Verhalten des Sicherheitschmers die Erklärung, er werde das Geld auf einem Sonderkonto anlegen oder nicht?

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

Zu 17. Die Entsch. enthält folgende Rechtsätze:

I. Die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, durch die eine Lohnforderung in bestimmter Höhe gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen wird, beendet so lange nicht eine drohende Zwangsvollstreckung, als der Gläubiger nicht gänzlich befriedigt ist.

II. Eine Verfügung über Bestandteile des Vermögens i. S. des § 288 StGB. liegt auch dann vor, wenn in einem Dienstvertragsverhältnis ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist durch Abkommen mit dem Geschäftsherrn die Lohnansprüche mit sofortiger Wirkung auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt werden. Es wird jedoch über die auf Grund des alten Vertrages bestehenden bis zum Ablauf der Kündigungsfrist erwachsenden Lohnansprüche verfügt.

III. Eine Vfg. über Lohnansprüche liegt aber auch dann vor, wenn der Schuldner mit seinem Geschäftsherrn vereinbart, daß an seine Ehefrau ein monatlicher Unterhaltsbeitrag gezahlt werden soll, falls nach Auffassung und dem Willen aller Beteiligten diese Form der Zahlung nur deshalb gewählt ist, um die Dienstbezüge des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

Diesen von dem RG. in dem kurzgefaßten Ur. entwickelten

den die Lohnforderung des Angekl. gegen seinen Stiefbruder wegen der Forderung der Firma S. in bestimmter Höhe gepfändet und dieser Firma zur Einziehung überwiesen worden war, die Zwangsvollstreckung beendet und jede fernere Einwirkung staatlicher Vollstreckungsorgane zur Herbeiführung der Befriedigung der Firma S. für die Zukunft ausgeschlossen hätte. Vielmehr wurde ein neuer Anlaß zu solcher Einwirkung unter anderem jedesmal dann gegeben, wenn der Angekl. bis zur gänzlichen Befriedigung der Gläubigerin seine Dienststelle wechselte oder auch nur durch ein Abkommen mit seinem bisherigen Geschäftsherrn seine Lohnansprüche an diesen auf eine neue rechtliche Grundlage stellte.

Der Vertrag v. 16. März 1931 enthält auch keineswegs nur einen Verzicht des Angekl. auf künftigen Erwerb, sondern i. S. von § 288 StGB. eine Verfügung des Angekl. über Bestandteile seines Vermögens. Zunächst ist aus den tatsächlichen Feststellungen des Urteils nicht zweifelhaft zu entnehmen, daß der Angekl. den bezeichneten Vertrag erst geschlossen hat, nachdem ihm von seinem Stiefbruder unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Frist gekündigt worden war, und daß der neue Vertrag erst für die an den Ablauf der Kündigungsfrist anschließende Folgezeit gelten sollte. In bezug auf die aus dem damals bestehenden Verträge bis zum Ablauf der Kündigungsfrist erwachsenden Lohnansprüche würde der Angekl. jedenfalls über Bestandteile seines Vermögens verfügt haben; er hat dies aber auch durch die für die weitere Zukunft getroffenen Abreden getan. Denn die StrR. ist aus tatsächlichen Erwägungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, zu der Auffassung gelangt, daß

Grundsätze ist unbedenklich zuzustimmen. Juristisch am interessantesten ist der dritte Rechtsatz. Der Angekl. hatte einen sog. Gehaltschiebungsvertrag geschlossen. Das RG. (RG. 69, 59 1); 81, 41 2)) hat bekanntlich früher solche Verträge als zulässig angesehen mit der Begr., niemand sei verpflichtet, für seine Gläubiger zu arbeiten. In der Literatur hat diese Auffassung jedenfalls, nachdem die starren Pfändungsgrenzen gefallen und gesetzlich die Bedürfnisse des Schuldners stärker berücksichtigt sind, allgemeine Ablehnung gefunden (vgl. Stein-Jonas, *RPD.*, 14. Aufl., zu § 840 V; Kaskel-Verfch, 4. Aufl., 1932, 210). Auch die Instanzengerichte haben sich an diese Rspr. in neuerer Zeit nicht mehr gehalten.

Der 2. StrSen. folgt nun dieser neuen richtigen Auffassung. Nach der Ansicht des Sen. stellten die an die Ehefrau zu zahlenden monatlichen Unterhaltsbeiträge offenbar nur einen Teil der Vergütung für die vom Schuldner in dem entsprechenden Zeitraum geleisteten Dienste dar und die Form der Zahlung an die Ehefrau war lediglich aus dem Grunde gewählt, um den Zugriff der Gläubiger auf diese Dienstbezüge des Schuldners zu vereiteln. Nach außen wird eine Rechtslage vortäuscht, die weder tatsächlich besteht noch von den Beteiligten gewollt ist. Der Gehaltschiebungsvertrag ist also nicht ernstlich gewollt. Der Betr., wonach der Schuldner seine Arbeit gegen die volle Gegenleistung erbringen soll, ist allein gültig. Der Gläubiger kann danach den dem Schuldner zustehenden vollen Arbeitslohn pfänden. Es fragt sich danach, ob wegen Nichtigkeit des Gehaltschiebungsvertrages nicht überhaupt nur eine versuchte — und dann bloß straflose — Beiseiteschaffung liegt.

Die Rspr. hat indessen (RGSt. 27, 213) auch bereits in dem Abschluß eines Scheinverkaufes ein Beiseiteschaffen i. S. des § 288 StGB. gesehen. Nach dem Begriff des Beiseiteschaffens im Gegensatz zu dem im § 288 StGB. alternativ aufgestellten Tatbestandsmerkmale des Veräußerns kommt es nicht auf den Eintritt der Rechtsänderung, sondern lediglich nur darauf an, daß tatsächlich der Zugriff des Gläubigers dauernd oder zeitweise vereitelt wird (RGSt. 35, 62). Besteht der beiseitezuschaffende Vermögensbestandteil des Schuldners in einem Recht, so ist den zu diesem Zwecke vorgenommenen Rechtshandlungen keine andere Bedeutung beizumessen als die, die dem Bestücken einer körperlichen Sache beizumessen.

Es genügt, daß durch die Handlung eine Veränderung der Rechtslage herbeigeführt wird und der Gläubiger daher das Forderungrecht des Schuldners nicht erkennt oder zu der ihm obliegenden Beweisführung nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der Lage ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Es ist daher auch der Annahme, daß es sich hier um eine vollendete Beiseiteschaffung i. S. des § 288 StGB. handelt, zuzustimmen.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

1) *JW.* 1908, 308.

2) *JW.* 1913, 198.

auch die 300 RM, welche die Firma B. & Co. an die Ehefrau des Angekl. als monatlichen Unterhaltsbeitrag zahlen sollte, nach der Auffassung und dem Willen aller Beteiligten einen Teil der Vergütung bildeten, die dem Angekl. selbst als Gegenleistung für die von ihm in dem entsprechenden Zeitraum der Firma B. & Co. geleisteten Dienste zustehen sollte, und daß die Form der Zahlung lediglich aus dem Grunde gewählt wurde, um den Zugriff der Firma S. auf diesen Teil seiner Dienstbezüge zu verhindern. Daß die aus einem bestehenden Dienstvertrage für künftige Dienstleistungen in der Zukunft erwachsenden Lohnansprüche eines Vollstreckungsschuldners für den Bereich der Zwangsvollstreckung als ein Bestandteil seines gegenwärtigen Vermögens zu behandeln sind, ergibt sich ohne weiteres aus dem Lohnbeschl. und dem § 832 ZPO. Daher ist es nicht zu beanstanden, wenn die Strk. von ihrer tatsächlichen Beurteilung aus in der von dem Angekl. vereinbarten Regelung der Lohnanzahlung ein Beiseiteschaffen von Bestandteilen seines Vermögens erblickt hat. Inhaltlich liegt ein solches bei Forderungen in jeder Einwirkung auf diese, die dem Gläubiger den Zugriff auf das Recht wesentlich erschwert (RGSt. 35, 62; 38, 232).

(2. Sen. v. 26. Juni 1933; 2 D 1345/32.) [Hn.]

18. Nach der einhelligen neueren Rspr. des RG. (u. a. RGSt. 60, 65) ist ein Beleg i. S. des § 351 StGB. auch dann „unrichtig“, wenn er einen der Tatsachen nicht entsprechenden Inhalt hat. „Vorgelegt“ ist ein solcher Beleg auch dann, wenn er zu Rechnungen uff. eingereicht wird, die nicht der angeklagte Beamte selbst, sondern ein anderer Beamter zu führen hat.

(6. Sen. v. 10. Okt. 1933; 4 D 93/33.) [Hn.]

19. Bücher i. S. des § 351 StGB. sind nur solche, deren Führung von zuständiger amtlicher Seite — sei es auch nur stillschweigend — angeordnet worden ist (RGSt. 43, 207; 58, 236).

(6. Sen. v. 6. Okt. 1933; 4 D 81/33.) [Hn.]

20. § 352 StGB.; Art. 48 BayNotarG. Die da- nach dem Notar zufließenden Geschäftsgebühren stehen ihm persönlich zu, obwohl ein Teil an eine öffentliche Kasse abzuführen ist.

Nach Art. 48 Abs. 1 BayNotarG. bezieht der Notar kein Gehalt aus der Staatskasse, sondern Gebühren. Danach fließen die Geschäftsgebühren, die der Notar nach den einschlägigen Vorschr. zu erheben berechtigt ist, ihm zu und nicht einer öffentlichen Kasse. Daran wird durch die Tatsache nichts geändert, daß der Notar auf Grund des Art. 48 Abs. 3 und der hierzu erlassenen Vorschr. verpflichtet ist, einen Teil des Gebührenanfalls an eine öffentliche Kasse, an die Bay. Notariatskasse, abzuliefern. Die Sagung dieser Kasse bezeichnet diese abzuliefernden Beträge ausdrücklich als Abgaben, die die Notare aus ihrem Roheinkommen zu leisten haben, die Notare also an, daß die Gebühren zu dem Einkommen der Notare gehören (§ 5 Sagung v. 15. März 1930 = JWBl. 1930, 25). Gänzlich belanglos ist es für die hier zu entscheidende Frage, daß die Notare auch Staatsgebühren einzuheben haben. Die als Staatsgebühren eingehobenen Gelder sind von den Notaren getrennt zu verwalten und zu verrechnen. Durch die Rechtsnatur dieser Gelder wird daher die der persönlichen Gebühren der Notare nicht beeinflusst (vgl. Art. 5 NotG.; §§ 3, 8 WD. v. 28. Dez. 1914 [GWBl. 677] und Nr. 37, 38 und 41 Bef. hierzu v. 20. Juni 1915 [GWBl. 1561] ferner § 5 Bef. v. 22. Juli 1931 [GWBl. 184] zu dem Gef. v. 15. Juli 1931 [GWBl. 183]).

(1. Sen. v. 22. Sept. 1933; 1 D 512/33.) [W.]

*21. § 359 StGB. Auch eine lediglich auf den Abschluß privatrechtlicher Rechtsgeschäfte gerichtete und nur Erwerbzzwecken dienende Tätigkeit kann den Inhalt eines Amtes bilden.†)

Nach der Rspr. des RG. sind Beamte i. S. des § 359

StGB. a) die Beamten im staatsrechtlichen Sinne; b) die Personen, die von einer nach den reichs- oder landesrechtlichen Vorschr. zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen (RGSt. 60, 139).

Die Beamteneigenschaft i. S. der genannten Best. erstreckt sich bei den Beamten der ersten Gruppe auf Dienste aller Art, die nach den Vorschr. zu dem Geschäftskreis des Angestellten gehören, bei den Beamten der zweiten Gruppe auf die Dienste, zu denen sie berufen sind (RGSt. 60, 140, 142, 143). Während es also bei den Beamten der letzteren Gruppe darauf ankommt, daß ihre Dienste aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, kommt es bei denen der ersten Gruppe nur darauf an, daß ihnen die Dienste nach den bestehenden Vorschr. übertragen worden sind. Welcher Art diese Dienste sind, ist — sofern sie nicht völlig außerhalb des Aufgabenbereichs der Anstellungsbehörde liegen — nicht von ausschlaggebender Bedeutung. „Auch eine Tätigkeit, die nur Erwerbzzwecken dienen soll und allein auf den Abschluß privatrechtlicher Rechtsgeschäfte gerichtet ist, kann den Inhalt eines Amtes bilden“ (RGUrt. II 325/25; vgl. auch RGSt. 14, 345).

Das LG. hat diese scharfe Unterscheidung zwischen den beiden Gruppen von Beamten nicht gemacht. Für die Zeit vor dem 17. April 1930 erkennt es an, daß R. als Beamter im staatsrechtlichen Sinne anzusehen ist; es hält aber seine Dienste während dieser Zeit nur deshalb für amtliche, weil der Stadt D. die mittelbare, aus der Staatsgewalt abzuleitende Aufgabe obliegt, für den öffentlichen Verkehr zu sorgen, und weil R. berufen war, bei der Erfüllung dieser Aufgabe mitzuwirken. Für die spätere Zeit läßt das LG. die Frage offen, ob R. Beamter im staatsrechtlichen Sinne geblieben sei, spricht aber seinen Diensten die amtliche Eigenschaft ab, weil sie lediglich einem privaten Unternehmen für dessen Zwecke geleistet worden seien. Die Begr. ist für keinen der beiden unterschiedenen Zeiträume zu billigen, wenn das LG. auch für die Zeit vor dem genannten Tage zu dem richtigen Ergebnis gelangt ist.

Nach den Angaben des LG. kann kein Zweifel darüber bestehen, daß R. durch seine Ernennung zum Kammerassistenten Beamter im staatsrechtlichen Sinne geworden ist. Nichts deutet darauf hin, daß er durch oder während seiner Dienstleistung bei der Straßenbahn-AktG. aus diesem Beamtenverhältnis wieder ausgeschieden wäre. Das LG. erörtert selbst nur die Frage, ob dies mit dem Antritt des Dienstes bei dieser Gesellschaft geschehen sein könne. Die vom LG. nicht beantwortete Frage ist nach den bisherigen Feststellungen zu verneinen. Aus diesen geht hervor, daß der Wille der Stadtverwaltung zweifelsfrei darauf gerichtet war, den bereits bei der Gründung der Gesellschaft im Dienste des Straßenbahnunternehmens verwendeten Beamten ihre Beamteneigenschaft zu erhalten. Deshalb wurde im Gesellschaftsvertrag die Wahrung der Rechte der in den Dienst der Gesellschaft übertretenden Beamten ausdrücklich festgesetzt. Diese Stellungnahme der Stadt entspricht auch dem Wunsche der Beamtenvertreter. Die Stadtverwaltung hat auf Grund der Verhandlung mit ihnen für das Innenverhältnis zwischen den Beamten und der Stadt Grundsätze erlassen, in denen ausgesprochen ist, daß die bei der AktG. beschäftigten Beamten städtische Beamte bleiben. Die vom LG. erörterte Möglichkeit, daß diese Personen mit der Übernahme des Dienstes bei der AktG. aus dem Beamtenverhältnis zur Stadt auf

Zu 21. Die zutreffende Entsch. nimmt wieder eingehend zu dem Beamtenbegriff des § 359 StGB. Stellung (vgl. auch RG.: JW. 1933, 1727, 1957), und zwar in Anlehnung an die bisherige Rspr. Gegen die Annahme der Beamteneigenschaft bei dem Angekl. R. auch während seiner Beschäftigung bei der AktG. ist unter den gegebenen Umständen nichts einzuwenden; das Ur. des RG. verweist selbst auf andere gleichgelagerte Fälle. — Auch soweit sich das Ur. mit der passiven Bestrafung i. S. § 332 StGB. befaßt, stimmt es mit anderen RGEntsch. überein (vgl. z. B. aus letzter Zeit RG.: JW. 1933, 1200) und bestehen dagegen keine Bedenken. Im übrigen liegt die Entsch. wesentlich auf tatsächlichem Gebiete.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München-Pasing.

Grundvereinbarung ausgeschlossen seien, findet daher in dem Verhalten der Beteiligten, der Stadtverwaltung und der Beamten, keine Stütze.

Es fragt sich weiter, ob sich die Beamteneigenschaft des R. in jedem Abschnitt der hier in Frage kommenden Zeit auf die von ihm geleisteten Dienste erstreckte.

Das trifft nach den oben mitgeteilten, in der Rspr. des RG. ausgebildeten Richtlinien für die Zeit vor dem 17. April 1930 ohne weiteres zu. Die Dienste waren amtlicher Art, weil sie dem R. in seiner Eigenschaft als Beamter im staatsrechtlichen Sinne als Geschäftsaufgabe zugewiesen waren, ohne daß es darauf anzukommen hätte, ob sie aus der Staatsgewalt abgeleitet werden konnten und staatlichen Zwecken dienten.

Auch der Dienst bei der Straßenbahn-AG. ist dem Angekl., dessen Beamtenverhältnis, wie erörtert, unverändert blieb, als Geschäftsaufgabe von der zuständigen Stelle zugewiesen worden. Das ergibt sich ohne weiteres aus den erwähnten Grundsätzen. Dort ist ausdrücklich gesagt, daß die bei der Straßenbahn-AG. beschäftigten Beamten nicht als beurlaubt, sondern als zur Dienstleistung zugewiesen gelten und daß sie ihren Dienst bei der Gesellschaft im Auftrage des Stadtrats verrichten.

Demnach hat sich gegenüber der Rechtslage vor dem 17. April 1930 nur das eine geändert, daß die Vorteile der Dienstleistung der Beamten nicht mehr unmittelbar der Stadt, sondern einer davon verschiedenen Rechtspersönlichkeit zuzufließen. Diese hat deshalb auch die Zahlung des Gehalts der Beamten übernommen. Diese Umstände allein vermögen aber nicht den Dienstleistungen eines Beamten die amtliche Eigenschaft zu nehmen. Es sind auch sonst Fälle denkbar, in denen

Zu 22. Dem Ur. des RG. ist durchweg beizupflichten.

I. § 3 Nr. 1 LebMittG. lautet: „Es ist verboten, 1. a) Lebensmittel für andere derart zu gewinnen, herzustellen, zuzubereiten, zu verpacken, aufzubewahren oder zu befördern, daß ihr Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet ist;

b) Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet ist, als Lebensmittel anzubieten ... oder sonst in den Verkehr zu bringen.“

Lebensmittel, deren Genuß geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu schädigen, werden im nachfolgenden kurz als gesundheitsgefährlich bezeichnet.

Getroffen wird durch die Nr. 1a alles, was zur Herstellung gehört, wenn dadurch ein gesundheitsgefährliches Lebensmittel entsteht: also sowohl die Rohstoffe, die der Zubereitung oder Konservierung dienenden Zutaten, die verwendeten (unsauberen oder von ihrem Material schädliche Stoffe abgebenden) Geräte, die Herstellung und Zubereitungsbereitungen selbst (etwa mangelnde Erhitzung von Konserven, Zubereitung in Räumen, in denen schädliche Gase die Lebensmittel beeinflussen usw.).

Nr. 1b verbietet darüber hinaus u. a. auch den Vertrieb von Lebensmitteln, die an sich einwandfrei hergestellt sind, aber durch natürliche Einwirkung (z. B. Zersetzung von Konserven) oder durch menschliche Tätigkeit oder Nichttätigkeit (z. B. ungeeignete Behandlung beim Lagern oder Transport) gesundheitsgefährlich geworden sind. Immer aber setzt § 3 LebMittG. voraus, daß es sich um ein Lebensmittel handelt, das so, wie es ist, im konkreten Einzelfall geeignet ist, bei seinem bestimmungsgemäßen Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen. Daß tatsächlich durch das gesundheitsgefährliche Lebensmittel im Einzelfall ein Mensch an der Gesundheit geschädigt worden ist, gehört nicht zum Tatbestand des § 3 LebMittG. Lebensmittel, die (nach der Art, wie sie vielfach hergestellt oder vertrieben werden) erfahrungsgemäß leicht zu einer Gefahr für die menschliche Gesundheit werden können, unterfallen nicht dem § 3 LebMittG. Derartige Lebensmittel — über den Anwendungsbereich des § 3 hinaus — vorbeugend allgemein vom Verkehr fernzuhalten, ohne Rücksicht, ob es im Einzelfall zu einer Gefährdung oder gar wirklichen Schädigung menschlicher Gesundheit kommt, ermöglicht § 5 Nr. 1 LebMittG. Es heißt dort: „Die Reichsregierung kann mit Zustimmung des Reichsrats und nach Anhörung des zuständigen Ausschusses des Reichstags a) zum Schutz der Gesundheit verbieten oder nur unter Beschränkungen zulassen, daß Lebensmittel für andere auf bestimmte Weise gewonnen, hergestellt usw. werden; b) Lebensmittel von bestimmter Beschaffenheit angeboten ... oder sonst in den Verkehr gebracht werden.“

Verbote gemäß § 5 Ziff. 1 sind zahlreich erlassen. Sie find z. B. enthalten in den WD. über Kaffee v. 10. Mai 1930 (RGBl. I, 169) § 2, wo verboten ist, Kaffee mit Vorläure, deren Salzen oder deren Verbindungen zu behandeln; über Kaffee-

ein Beamter zur Dienstleistung bei einem privaten Unternehmen bestimmt wird, unter der Voraussetzung, daß das Unternehmen die Kosten der Befolgung des Beamten für die Dauer der Beschäftigung übernimmt. Man braucht hierbei nur an Beamte der Forst- oder Bergwerksverwaltung zu denken. In allen Fällen dieser Art wird es darauf ankommen, ob der Beamte auch während dieser Dienstleistung eine Aufgabe erfüllt, die nicht völlig außerhalb des Wirkungsbereiches der anweisenden Behörde liegt. Das kann im vorl. Falle nicht behauptet werden. Nach den Feststellungen des Urteils hat die Stadt D. den größten Teil der Aktien der neuen Gesellschaft übernommen und sich dadurch nicht nur die wirtschaftlichen Werte des Straßenbahnunternehmens, sondern auch den bestimmenden Einfluß auf seine Leitung und Führung gesichert. Sie hat das Unternehmen demnach als Gegenstand ihrer Vertretungsfürsorge keineswegs aufgegeben, sondern nur eine andere rechtliche Form dafür geschaffen.

(1. Sen. v. 26. Sept. 1933; 1 D 36/33.)

[W.]

22. § 3 Ziff. 1a LebMittG. Die Worte „derart gewinnen“ bedeuten die Gewinnung eines Lebensmittels von der Art, daß es geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu schädigen. f)

Rechtsirrig ist die Begr., mit der das LG. zwar den Tatbestand des § 3 Nr. 1b LebMittG. verneint, den der Nr. 1a aber bejaht. Der vom LG. hier angenommene Gegenfaz wäre möglich, wenn sich das Wort „derart“ in Nr. 1a auf die Art der Gewinnung oder Herstellung, und nur auf sie, bezöge. Die Gesetzesstelle ist aber nicht so zu verstehen, sondern bedeutet die Gewinnung oder Herstellung eines Lebensmittels von der Art, daß es geeignet ist, die mensch-

ersatz vom gleichen Datum (RGBl. I, 171), in dessen § 2 verboten ist, Kaffeeerzstoffe aus Getreide herzustellen, das nicht von giftigen Samen, insbes. Kornraden- und Taumellochsamens sowie vom Mutterkorn bis auf technisch nicht vermeidbare Mengen befreit worden ist. Ferner gehören hierher (§ 24 LebMittG.) das BleizinkG. v. 25. Juni 1887 (RGBl. I, 273) und das FarbenG. v. 5. Juli 1887 (RGBl. I, 277), in welchen u. a. die Verwendung von im einzelnen aufgeführten Metallen und Farbstoffen zur Herstellung von Lebensmitteln, Kochgeräten und Umfüllungen von Lebensmitteln verboten ist. Die WD. über Speiseeis v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 510), verbietet in ihrem § 4 Nr. 2, zur Herstellung von Speiseeis anderes Wasser als Trinkwasser zu verwenden. Soweit solche Verbote nach § 5 Nr. 1 erlassen sind, so gilt nach Stengleins (5. Aufl., § 5 II 1 zu a [S. 735]) treffender Ausdrucksweise „gewissermaßen die unwiderlegliche Vermutung, daß Lebensmittel, die auf die in dem Verbot gekennzeichnete bestimmte Weise hergestellt usw. sind, die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet sind“. Deshalb gehört, wenn die Verletzung eines Verbotes nach § 5 Nr. 1 Gegenstand des Strafverfahrens (§ 12 LebMittG.) ist, zum inneren Tatbestand nicht das Bewußtsein, daß das betreffende Lebensmittel gesundheitsgefährlich sei (wie bei § 3 Nr. 1 LebMittG.), sondern nur das Bewußtsein vom Vorhandensein des Verbotes gemäß § 5 Nr. 1 LebMittG.

II. Zum Begriff der Gesundheitsgefährlichkeit.

1. Ein Lebensmittel kann der menschlichen Gesundheit nicht nur gefährlich werden durch die von ihm durch Kleinlebewesen oder chemische Stoffe ausgehenden — unmittelbaren — Angriffe. Auch mittelbar durch Vorstellungen, die das Lebensmittel oder seine Herstellungsart hervorruft, können in dem gesunden Körper Reaktionen mobilisiert werden, die den durch unmittelbare Einwirkung hervorgerufenen Krankheitserscheinungen gleichen — Ekel, Würgen, Erbrechen. Wenn das RG. starken Ekel, beim normalen Menschen des in Betracht kommenden Verbraucherkreises durch die Vorstellung von der Gewinnungs- oder Herstellungsart eines Lebensmittels hervorgerufen, als Schädigung der Gesundheit gelten läßt, so bleibt es damit in der Richtung seiner bisherigen Rspr. Holtthofer-Jukenack (2. Aufl., § 3 Anm. 3b [S. 63]) führen hierzu aus: „Auch vorübergehende Krankheiten, z. B. starker Durchfall und länger dauernder Brechreiz gehören hierher (vgl. v. d. Pfordten, Anm. 2 zu § 12 LebMittG. und RG. v. 8. Dez. 1893; JW. 1894, 530)“. „Schlechtwerden“ und in Ohnmacht fallen hat RGSt. 53, 210 in einer Entsch. zu § 229 StGB. als Gesundheitsbeschädigung anerkannt. Nach der Anm. zu dieser Entsch. ist sogar eine vorübergehende Störung des Nervensystems — z. B. durch Schlaflosigkeit — als Gesundheitsbeschädigung i. S. des § 229 StGB. gewertet worden. Andererseits ist nicht schon jede Verursachung von aufsteigender Übelkeit und Ekel, vorübergehender Schmerzempfindung oder Mißbehagen eine Schädigung der Gesundheit. Dierher würden z. B. die mannigfachen

liche Gesundheit zu schädigen. Es kommt also bei Nr. 1a auf die Eigenschaft des Lebensmittels an, als des Ergebnisses der menschlichen, auf Gewinnung, Herstellung usw. gerichteten Tätigkeit (RGSt. 7, 151), und diese Eigenschaft ist auch entscheidend für die Beurteilung der in Nr. 1b aufgeführten weiteren, das fertige Lebensmittel betreffenden Vornahmen. Irrig ist es dann weiter, wenn das LG., offenbar ausgehend von seiner Auffassung des Wortes „derart“, meint, es genüge, daß die Art der Gewinnung die Möglichkeit mit sich bringe, daß das Lebensmittel die Gesundheit schädige: also hier, es genüge, daß in das Wasser schädliche Keime gelangen konnten, wenn sich auch nicht hat nachweisen lassen, daß das Wasser solche schädliche Keime wirklich enthielt. Es kommt hiernach vielmehr darauf an, ob das Wasser in der Eigenschaft, in der es den Abnehmern von der Wasserversorgung zur Verfügung gestellt wurde, tatsächlich geeignet gewesen ist, die menschliche Gesundheit zu schädigen.

(1. Sen. v. 20. Sept. 1933; 1 D 517/33.) [W.]

II. Verfahren.

****23.** § 30 StPD.; § 192 GG. Eine Entsch. gem. § 30 StPD. darf das Gericht auch nach Verletzung des Eröffnungsbeschlusses noch treffen. Nach dem Eintritt eines Ergänzungsrichters oder -schöffen ist die Wiederholung einer Beschlusfassung nur unter besonderen Umständen geboten. f)

Das Verfahren beim Eintritt und bei der Mitwirkung des Ergänzungsschöffen entspricht dem Gesetz. Die Ansicht, daß das Gericht eine Entsch. gem. § 30 StPD. nach Verletzung des Eröffnungsbeschl. nicht mehr treffen dürfe, ist rechtsirrig. Eine solche durch einen Verfahrensvorgang bestimmte Grenze ist nur in § 25 StPD. dem von einem Prozeßbeteiligten angebrachten Ablehnungsgefuß gezogen. Wenn die StA. in der gegenwärtigen Sache den Schöffen, nachdem er das seine Ablehnung rechtfertigende Verhältnis angezeigt hatte, ihrerseits „ablehnte“, so nahm sie hiermit lediglich so, wie ihr dies zustand, zu der Frage Stellung, welche Entsch. auf die Anzeige hin zu fällen sei. Auch bedeutete der Beschl., durch den das LG. dem Antrag der StA. stattgab, nichts anderes als die durch die Anzeige veranlaßte Entsch. i. S. des § 30 StPD. Ein solcher Beschl. ist der Anfechtung in der Rev.Jnst. ebenso entzogen, wie nach § 28

Unzutraglichkeiten gehören, die nach Genuß mancher Arten des Kriegsbrotts beobachtet worden sind. Ob eine Schädigung der Gesundheit vorliegt, ist Sache der tatsächlichen Würdigung im Einzelfall (vgl. RG. v. 15. März 1912: SächArchRpfl. 7, 310).“ Die weiteren Ausführungen bei Holtzöfer = Zuckernack beschäftigen sich mit (diätetischen) Lebensmitteln für Kranke, Kinder usw., bei denen ihre Gesundheit den Maßstab zu bilden hat. Ferner wird dort auch eine Schädigung der geistigen Gesundheit als unter den Begriff der Gesundheit i. S. des § 3 LebMittG. fallend angesehen.

2. Nicht einwandfreie Lebensmittel, die hiernach nicht geradezu als gesundheitschädlich i. S. des § 3 LebMittG. beurteilt werden müssen, werden in vielen Fällen infolge der nachteiligen Veränderungen in ihrer Substanz oder wegen der Verstellung, die ihre Herstellungsart hervorruft, Widerwillen beim Genuß erregen und als verdorben nach § 4 Nr. 2 LebMittG. zu gelten haben (vgl. hierzu die zahlreichen Beispiele bei Holtzöfer = Zuckernack § 4 Anm. 8b [S. 97] und die Ausführungen des Verfassers in JW. 1933, 1590 11).

DLGPräs. i. R. Dr. Holtzöfer, Berlin.

Zu 23. Der Entsch. liegt folgender Tatbestand zugrunde.

Während der Hauptverhandlung waren zur Kenntnis des Gerichtes Verhältnisse gekommen, die die Ablehnung eines Schöffen hätten rechtfertigen können. Das Gericht nahm gemäß § 30 StPD. dahin Stellung, daß der Schöffe, der schon an der Zurückweisung eines seitens des Verteidigers gestellten Beweisanspruches mitgewirkt hatte, von der weiteren Ausübung seines Richteramtes ausgeschlossen wurde. An seine Stelle trat der Ergänzungsschöffe.

Die Rev. rügt erstens, daß eine Entsch. gemäß § 30 StPD. nach Verletzung des Eröffnungsbeschlusses nicht mehr hätte stattfinden dürfen, und zweitens, daß nach Eintritt des Ergänzungsschöffen nicht eine erneute Beratung und Beschlusfassung über den

StPD. der Beschl., der ein Ablehnungsgefuß für begründet erklärt (RGSt. 30, 123).

Im übrigen ergibt sich aus § 192 GG. folgendes für das Verfahren vor und nach dem Eintritt eines Ergänzungsrichters oder Ergänzungsschöffen: Solange sich der Fall der Verhinderung eines Richters oder Schöffen nicht verwirklicht, hat der Ergänzungsrichter oder Ergänzungsschöffe der Verhandlung beizuwohnen. Die Vorträge der Prozeßbeteiligten, die Aussagen der Zeugen und die Darlegungen der Sachverständigen werden Gegenstand seiner Wahrnehmung; er nimmt auch sonst an der Beweisaufnahme teil und hat überhaupt in der Verhandlung dieselben Rechte und Pflichten wie ein Richter oder Schöffe (RGSt. 27, 172). Dagegen findet seine Mitwirkung bei einer Entsch. vor seinem Eintritt an Stelle eines verhinderten Richters oder Schöffen nicht statt. Vielmehr wird der Ergänzungsrichter oder Ergänzungsschöffe zur entscheidenden richterlichen Tätigkeit erst berufen, sobald er wegen der Verhinderung eintritt. Sind nun im Lauf der Hauptverhandlung vor dem Eintritt des Ergänzungsrichters oder Ergänzungsschöffen Entsch. des erk. Ger. ergangen, wie solche insbes. durch ein gegen einen Sachverständigen angebrachtes Ablehnungsgefuß, durch einen Einwand gegen die Beeidigung eines Zeugen, durch den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers, durch die Beanstandung einer auf die Sachleitung bezüglichen Anordnung des Vorsitzenden, durch den Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage an einen Zeugen oder einen Sachverständigen oder durch ein Beweisangebot veranlaßt werden können, so läßt sich aus der in § 192 GG. enthaltenen gesetzlichen Regelung keineswegs folgern, daß diese Entsch. mit dem Eintritt des Ersatzrichters oder Ersatzzschöffen hinfällig werden und daß das Gericht demzufolge ohne weiteres verpflichtet sei, das, was in der früheren Besetzung entschieden worden ist, in der neuen Besetzung vor dem Schluß der Beweisaufnahme abermals nachzuprüfen und seine Stellungnahme hierzu den Prozeßbeteiligten noch vor der Verkündung des Urk. durch einen Beschl. bekanntzugeben. Eine solche Auffassung erweist sich schon um deswillen als unhaltbar, weil gewisse Entsch., wenn sie ausgeführt sind, nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Hat das Gericht beschloffen, daß der Zeuge zu beeidigen sei, und hat die Beeidigung stattgefunden, so läßt sich das, was geschehen ist, nicht mehr ändern. Hiervon abgesehen, liegt aber dem Gericht die Wiederholung einer Beschlusfassung bei dem Wechsel in der Besetzung, der sich mit dem Eintritt des Ergänzungsrichters oder Ergänzungsschöffen vollzieht, überhaupt nur ob, sofern

unter Mitwirkung des ausgeschiedenen Schöffen abgelehnten Beweisanspruch der Verteidigung erfolgte. Hierin wird eine Verletzung des § 192 GG. gefunden.

1. Den Einwand der Unzulässigkeit des Verfahrens gemäß § 30 StPD. weist der Senat durchaus schlüssig mit dem argumentum a contrario aus § 25 StPD. zurück. Es erübrigt sich, zu dieser klaren Stellungnahme weitere Ausführungen zu machen.

2. Auch dem Revisionsangriff aus § 192 GG. tritt das RG. mit zutreffenden Gründen entgegen. Es nimmt dabei Veranlassung zu grundsätzlichen Ausführungen über die Stellung und Aufgabe des Ergänzungsrichters bzw. Ergänzungsschöffen im allgemeinen vor und nach seinem Eintritt in das erk. Gericht als solches. Darüber hinaus erörtert es die prozeßuale Lage, wie sie sich nach Eintritt des Ersatzrichters, und zwar zunächst mit Rücksicht auf einen vor dessen Eintritt unter Mitwirkung des inzwischen ausgeschiedenen Richters abgelehnten Beweisbeschlusses gestaltet. Es wird zutreffend darauf hingewiesen, daß das unter Beweis gestellte tatsächliche Vorbringen bis zur Urteilsfindung Gegenstand der Nachprüfung, also auch durch den Ergänzungsrichter, bleibe und letzten Endes dem Angekl. immer noch der Revisionsangriff aus § 338 Nr. 8 StPD. zur Seite stehe. Den hier grundlegenden Gedanken der Kontinuität der Verhandlung dehnt das RG. dann auf die ganze vom Eintritt des Ergänzungsrichters prozeßuale Sachlage aus und folgert aus dem gesetzgeberischen Gedanken des § 192 GG., daß das Gericht nach Eintritt des Ergänzungsrichters die prozeßuale Verhandlungslage, abgesehen von ganz besonderen Umständen, regelmäßig ohne weiteres übernehmen könne. Der Entsch. des RG. ist um so mehr beizupflichten, als eine andere Auffassung zu dem völlig unbefriedigenden Ergebnis führen müßte, daß u. U. ganze Teile einer Hauptverhandlung nach Eintritt des Ergänzungsrichters zu wiederholen wären.

JR. Dr. Schreiber, Köln.

die Umstände des einzelnen Falles — etwa auch im Hinblick auf die von einem Prozeßbeteiligten gegebene Anregung — sie erfordern. Dies gilt vornehmlich für ein abgelehntes Beweisangebot. Trotz der Ablehnung bleibt das tatsächliche Vorbringen, für das der Beweisführer den Beweis angeboten hat, insofern erhalten, als er es nicht selbst in bedenkenfreier Weise zurückzieht. Bei der Urteilsfindung muß das Gericht diesem Vorbringen seine Aufmerksamkeit von neuem zuwenden und, wenn es den Antrag im Lauf der Hauptverhandlung durch Beschl. abgelehnt hat, weil die behauptete Tatsache unerheblich sei oder als wahr gelten könne, erwägen, ob denn der Ablehnungsgrund der Unerheblichkeit oder des Mangels der Beweisbedürftigkeit sich bei der nunmehr stattfindenden abschließenden und zusammenfassenden Betrachtung bewähre (vgl. JW. 1915, 720). Also ist es unumgänglich, daß die vor dem Eintritt des Ergänzungsrichters oder Ergänzungsschöffen ohne seine Mitwirkung getroffene Entscheidung über das Beweisangebot bei der Beratung des Urts. einer Nachprüfung unter seiner Mitwirkung unterzogen wird. Den Rechten der Prozeßbeteiligten geschieht solchermaßen Genüge. Insbes. ist nicht zu befürchten, daß der Verteidigung des Angekl. ein Nachteil widerfähre, wenn in der geschilderten Weise vorgegangen wird. Ihm steht es, falls er glaubt, die nachträgliche Anordnung der zuvor abgelehnten Beweishebung von dem neu besetzten Gericht erwarten zu können, frei, daß er sich mit einem dahin gehenden Antrag an das Gericht wende. Sieht er hiervon ab oder erzielt er hiermit keinen Erfolg, so bietet sich ihm der in § 338 Nr. 8

Zu 24. Dem Ergebnis, zu dem das RG. in der in den letzten Jahren häufiger erörterten Streitfrage (vgl. die Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung bei Mattil: BayRpsfz. 1932, 69 ff. und Löwe-Rosenberg [19] Anm. 3 zu § 303) kommt, ist ebenso zuzustimmen wie seiner aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift entwickelten Begründung; ich darf mich in letzterer Hinsicht damit begnügen, auf meine Ausführungen ZurRdsch. 1926, 784 zu verweisen. Zutreffend wendet sich das RG. gegen die Auffassung, der Zweck des § 303 StPD. bestehe darin, es dem Staatsanwalt unmöglich zu machen, daß er das von ihm zuungunsten des Angekl. eingelegte Rechtsmittel zurücknehme, wenn der Verlauf des Rechtsmittelverfahrens eine dem Angekl. günstige Beurteilung erkennen läßt (so Brandt: JW. 1925, 2748 und 1927, 2079⁶⁶; vgl. auch Mattil a. a. O. S. 73). Zu dem gelegentlich vorgebrachten Argument der gegnerischen Auffassung, bei anderer Auslegung des § 303 habe es der Staatsanwalt in der Hand, einen für den Angekl. günstigen Ausgang des Verfahrens dadurch zu bereitlegen, daß er durch Stellung eines formellen Beweis-antrages eine (zehn Tage überschreitende) Vertagung erzwingt — ein Argument, das schon Löwe-Rosenberg ([18] Anm. 3 zu § 303) milde genug als „graue Theorie“ zurückgewiesen hat —, hat das RG. bezeichnenderweise keine Stellung genommen. Auch die Erwägung Günzlers: ZurRdsch. 1927, 211, es könne, wenn die Zurücknahme des Rechtsmittels als zulässig angesehen werde, dem Angekl. mit der Möglichkeit, ein freisprechendes Urteil zu erlangen, zugleich die Möglichkeit genommen werden, daß die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden, ist als gewichtiges Bedenken nicht anzuerkennen. Es ist anerkannter Rechtsens, daß die Befugnis des Gerichts, die notwendigen Auslagen des Beschuldigten gemäß § 473 Abs. 1 Satz 2 StPD. der Staatskasse aufzubürden, auch dann bestehen bleibt, wenn die StA. das von ihr eingelegte Rechtsmittel vor der Hauptverhandlung zurücknimmt (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 4 zu § 473; siehe auch Anm. 5 zu § 303). Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgen wollte, ergäbe sich daraus kein gewichtiges Bedenken gegen die hier vertretene Auslegung des § 303. Es läge dann nicht wesentlich anders als in dem Falle, daß in einem Amnestiegesetz die Niedererschlagung eines anhängigen Verfahrens angeordnet und damit für den Angekl. die Möglichkeit eines freisprechenden Urteils und der Übernahme seiner Auslagen auf die Staatskasse entfällt. Ebenso wie es dort nicht angängig ist, solcher Belange des Angekl. wegen ein Strafverfahren durchzuführen, an dem ein staatliches Interesse nicht mehr besteht, ebenso kann im vorl. Falle die Rücksichtnahme auf den Angekl. nicht dazu zwingen, ein Strafverfahren trotz mangelnden öffentlichen Interesses weiter zu betreiben. In solchen Fällen steht der Weg der Gnade offen, um etwaige finanzielle Unbilligkeiten zu beseitigen.

Hervorhebung verdient, daß das RG., falls das Urts. in der RevJust. aufgehoben worden ist, die einseitige Zurücknahme

StPD. vorgefehene Revisionsgrund der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung durch einen Beschl. des Gerichts.

Dafür, daß das LG. in der vorl. Sache irgendwie von den zuvor aufgestellten Grundsätzen abgewichen sei, fehlt es an jedem Anhalt. Vielmehr geht aus den Gründen des angefochtenen Urts. hervor, daß das tatsächliche Vorbringen, hinsichtlich dessen das LG. die begehrte Beweishebung in einem vor dem Eintritt des Ergänzungsschöffen gefaßten und verkündeten Beschl. abgelehnt hatte, Berücksichtigung bei der nach dem Eintritt des Ergänzungsschöffen unter dessen Mitwirkung vorgenommenen Beratung des Urts. gefunden hat.

(2. Sen. v. 6. Juli 1933; 2 D 308/33.) [W.]

24. § 303 StPD. „Beginn der Hauptverhandlung“ ist im Sinne eines rechtlich bedeutsamen Ereignisses zu verstehen, derart, daß die Staatsanwaltschaft ihre Berufung auch ohne Zustimmung des Angekl. zurücknehmen kann, wenn die begonnene oder sogar durchgeführte Hauptverhandlung ihre wesentliche rechtliche Bedeutung für das schwebende Verfahren verloren hat.†)

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

Abgedr. JW. 1933, 2397⁷⁰.

25. § 328 Abs. 3 StPD. Die Verweisung nach § 328 Abs. 3 StPD. ist durch Urteil auszusprechen. Ist eine solche Entscheidung in Form eines Be-

des Rechtsmittels nur dann für zulässig erklärt, wenn sich die Aufhebung auch auf alle dem Urts. zugrunde liegenden Feststellungen erstreckt (§ 353 Abs. 2); bleiben die tatsächlichen Feststellungen aufrechterhalten, so hat im Sinne des § 303 StPD. die erneut abzuhaltende Hauptverhandlung bereits begonnen (vgl. auch Schäfer: ZurRdsch. 1926, 787).

Die vorl. Entsch. trägt über den Fall des § 303 StPD. hinaus. In einer Reihe weiterer Vorschriften ist vorgesehen, daß mit dem Beginn der Hauptverhandlung das bis dahin bestehende Recht entfällt, einen das Strafverfahren veranlassenden Akt rückgängig zu machen. So kann nach § 411 StPD. der Einspruch gegen einen richterlichen Strafbefehl nur bis zu Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen, die Anklage von der StA. nur bis zu diesem Zeitpunkt fallengelassen werden. Das gleiche gilt für den Antrag auf gerichtliche Entsch. gegen eine polizeiliche Strafverfügung oder den Strafbefehl der Verwaltungsbehörde (§§ 416, 422 StPD.), sowie, wenn der Beschuldigte gegen den Strafbefehl des FinA. auf gerichtliche Entsch. angetragen hat, für die Zurücknahme des Strafbefehls und die des Antrages auf gerichtliche Entsch. (§§ 464, 465 Abs. 2). In allen diesen Fällen besteht der gleiche Zweifel, ob, wenn mehrere Hauptverhandlungen stattgefunden haben, die erste Hauptverhandlung oder diejenige maßgebend ist, auf die das Urts. ergeht. Die überwiegende Meinung hat sich für die letztere Auffassung entschieden (vgl. Löwe-Rosenberg [18] Anm. 7 zu § 411, Anm. 4 zu § 416, Anm. 4 zu § 422; Mattil a. a. O. S. 70 f.). Da indessen der Grund für diese Regelung noch klarer und eindeutiger als im Fall des § 303 in den Motiven (zu § 411; vgl. Mot. S. 228) dahin angegeben ist, daß die Befugnis, durch eine spätere Zurücknahme die Hauptverhandlung willkürlich zu beenden, gegen die Ordnung des Verfahrens und die Rücksicht auf die Autorität des Gerichts verstoßen würde, so kann, wenn man der vorl. Entsch. des RG. zu § 303 folgt, die Zweifelsfrage für die übrigen Fälle nicht gut anders entschieden werden.

Eine andere Frage ist, was unter „Beginn der Hauptverhandlung“ in § 329 StPD. zu verstehen ist, wonach die Berufung des zu diesem Zeitpunkt unentschuldigst ausgebliebenen Angekl. ohne weiteres zu verwerfen ist. Auch hier taucht die Frage auf, ob der Angekl., der in der ersten Hauptverhandlung der RevJust. erschienen, in einer späteren aber ausgeblieben ist, den in § 329 StPD. angedrohten Rechtsnachteil erleidet. Da die gedachte Regelung aber auf einer ganz anderen Erwägung beruht als die des § 303, nämlich auf der Erwägung, daß der unentschuldigst ausgebliebene Angekl. damit zu erkennen gäbe, daß er an der Verfolgung seines Rechtsmittels nicht interessiert sei, so besteht kein Widerspruch mit der vorl. Entsch., wenn das RG. im Fall des § 329 in ständiger Rspr. (vgl. RWSt. 61, 278; 63, 11; RG. v. 13. Juni 1932: DRZ. 1932 Nr. 694) die erste Hauptverhandlung für maßgebend erklärt.

RG. Dr. Schäfer, Berlin.

schlusses ergangen, so ist sie gleichwohl als Urteil aufzufassen. 7)

(FerSen. v. 8. Sept. 1933, 4 D 19/33.)

Abgedr. JW. 1933, 2525¹⁷.

Zu 25. I. Die Frage, ob das BG., wenn es die Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz verneint, die mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils verbundene Verweisung gem. § 328 Abs. 2 StPD. durch Urteil oder Beschluß auszusprechen habe, beantwortet das RG. dahin, daß dies durch Urteil zu geschehen habe, weil es angemessen erscheine, die Aufhebung eines Urteils nur durch ein Urteil geschehen zu lassen (RGSt. 65, 397). Dieser, auch in der Literatur vertretenen Auffassung (Löwe-Rosenberg § 328 Anm. 13; Weling, Reichsstrafprozessrecht S. 408; Gerland, Deutscher Strafprozess S. 412) hat sich die vorliegende Entsch. angeschlossen. Sie erscheint nicht zweifellos, wie denn auch das RG. in der vorzitierten Entsch. darauf hingewiesen hat, daß das Gesetz selbst eine ausdrückliche Vorschrift nicht enthält. Man könnte daher versucht sein, die für das Verfahren erster Instanz geltenden allgemeinen Sätze zur Anwendung zu bringen, und zwar gem. § 332 StPD., um so mehr, als die Berufungshauptverhandlung ihrem Wesen nach wiederholtes Erstinstanzverfahren ist (Gerland a. a. O. S. 403). Ein Grundsatz des Erstinstanzverfahrens ist nun, daß die Beendigung der Hauptverhandlung stets durch Beschluß einzutreten hat, falls der Eröffnungsbeschluß nicht zur Erledigung gebracht werden soll, falls mithin vom Gericht nur die Hauptverhandlung, nicht aber auch das Hauptverfahren beendet werden soll. Es wäre daher prinzipiell nichts dagegen zu sagen, auch im Berufungsverfahren die Verweisung von Gericht zu Gericht durch Beschluß, nicht aber durch Urteil erfolgen zu lassen. Dagegen spricht aber ein Doppeltes: Es wäre in der Tat sonderbar, wenn ein Urteil durch einen Beschluß aufgehoben werden könnte, da verurteilt das Urteil doch immer ein Plus gegenüber einem Beschluß darstellt. Ferner unterscheidet sich § 328 Abs. 3 StPD. von § 270 StPD. dem Wortlaut nach ganz auffallend. § 270 ordnet ausdrücklich an, daß die Verweisung durch Beschluß zu erfolgen habe, § 328 schweigt, und dies Schweigen ist um so bedeutungsvoller, als § 328 doch die eigentliche Vorschrift über den möglichen Inhalt des Bl. darstellt. Obwohl auch hier der Zweifel über die zu wählende Form nicht einwandfrei behoben ist, und obwohl mithin auch die Entsch. des Vorgerichts im vorl. Fall durchaus vertretbar erscheint, mag der Auffassung des RG. beigeprägt werden (so auch Kohlrusch, StPD. § 328 Anm. 3).

II. 1. Stellt man sich somit auf den Standpunkt der vorstehenden Entsch. und geht man trotz der Problematik der Sachlage von der Auffassung aus, daß die Verweisung hätte durch Urteil ausgesprochen werden müssen, so entsteht die Frage, welche Wirkung eine trotzdem in der Form des Beschlusses ergangene Verweisung hat, ob auch sie in der Lage ist, das erstinstanzliche Urteil zu beseitigen, oder ob das letztere auch fernerhin zu Recht besteht, unbeschadet der Tatsache, daß vielleicht auf Grund der Verweisung ein neues erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Hier sind zwei Möglichkeiten gegeben. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß der vom Gericht vorgenommene Staatsakt, Verweisung durch Beschluß, einer Wirkung nicht deshalb entbehre, weil er in falscher Form ergangen ist. Stellt man sich auf den Boden dieser Auffassung, so würde man zu dem Resultat kommen, das erstinstanzliche Urteil sei zwar in falscher Form aufgehoben, aber es sei doch immerhin aufgehoben. Und ich vermag in der Tat nicht einzusehen, warum eine bestimmte Wirkung, die der Richter herbeiführen will, deshalb nicht eintreten soll, weil sich der Richter in der Form vergeißt. Dies um so weniger, als ja tatsächlich die Wirkung eingetreten, d. h. das Verfahren verworfen und neu verhandelt ist, und als ferner die ganze Rechtsfrage eine keineswegs eindeutige ist. Daß unter diesen Umständen der Staatsakt als Beschluß keinerlei Rechtswirkung haben, ja geradezu als nichtiger Staatsakt behandelt werden soll, ist keineswegs eine notwendige Folge des Bergreifens in der Form. Es bliebe mithin vom Standpunkt dieser Auffassung aus nur die Frage zu prüfen, ob von dem interessierten Prozeßsubjekt der Verfahrensfehler, der unbeschadet seiner Wirkung, das Urteil aufgehoben und die Verweisung durchgeführt zu haben, nun einmal vorliegt, in irgendeiner Form zum Gegenstand einer Prozeßfrage gemacht werden kann, eine Frage, die indessen hier nicht weiter erörtert werden soll. — Die zweite Auffassung, die man vertreten kann, vertritt die vorstehende Entsch. des Ferienenats im Anschluß an eine frühere Entsch. des 2. StrSen. des RG. (RGSt. 65, 397). Danach soll der Beschluß, den das Berufungsgericht erlassen hat, obwohl doch das Gericht die Beschlußform ausdrücklich gewählt und somit auch gewollt hat, gar kein Beschluß, sondern ein Urteil sein. Da der Ferienenat zur Begründung einfach auf die Urteilsbegründung des 2. StrSen. verweist, muß auf sie eingegangen werden. Der 2. StrSen. stellt nun den aus der Judikatur der Zivilsenate bekannten Satz auf, daß es zur Beantwortung der Frage, ob ein Beschluß oder ein Urteil vorliege, nicht auf die äußere Form,

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. §§ 268, 877, 880, 1119, 1150, 1180 BGB.; § 19 GBD. Zur nachträglichen Eintragung der Darlehensklausel bei einer bisher in Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen tilgbaren Hypothek ist die Zustimmung

sondern in erster Linie auf die Unterlage und den Inhalt der Entsch. ankomme. Das RG. stellt aber des weiteren folgenden, zum mindesten bedenklichen Satz auf: „Den Urteilen ist wesentlich, daß sie auf Grund einer Hauptverhandlung verkündet werden und vermöge ihres Inhalts geeignet sind, entweder dem Prozeß ein Ende zu bereiten oder die Beziehung des Gerichts, bei dem die Klage anhängig geworden ist, zu dem Prozeß zu lösen und zugleich eine solche Beziehung mit Wirkung für ein anderes Gericht herzustellen“ (RGSt. 65, 398). Das RG. will damit offenbar sagen, daß die erwähnten Wirkungen nur durch ein Urteil herbeigeführt werden können. Bei aller Hochachtung vor der Autorität des RG. muß gesagt werden, daß dieser Satz an § 270 StPD. scheitert, und daß es den Urteilen eben gerade nicht wesentlich ist, die rein formelle Lösung einer Sache von einem Gericht bei Fortführung des Hauptverfahrens durch ein anderes Gericht unter Aufrechterhaltung des Eröffnungsbeschlusses zu bewirken. Die Auffassung des RG. scheitert aber des weiteren an ihren Konsequenzen. Denn würde die Art einer Entsch. sich nicht nach ihrer Form, nicht nach dem Willen des die Entsch. erlassenden Gerichts, sondern nach ihrem Inhalt ergeben, so würde in Wahrheit über die Art der erlassenen Entsch. nicht der erste Richter, sondern der letzte Richter entscheiden. Nicht die Entsch., wie sie ergangen ist, sondern wie sie nach Maßgabe der Auffassung des letzten Richters hätte ergehen müssen, wäre maßgebend und vorliegend. Man bedenke, in welche unmögliche Lage die am Verfahren beteiligten Prozeßsubjekte kommen müssen, wenn man sich auf den Boden der Auffassung des RG. stellen wird. Welche Rechtsmittel sollen sie einlegen, Beschwerde oder Berufung resp. Revision? Ihre Lage wird um so schwieriger, als sie unter Umständen die Auffassung des höheren Richters gar nicht kennen. Ja, in Wahrheit können sie sie trotz vorliegenden Vorentscheidungen niemals kennen, da der an Präjudizien nicht gebundene Richter seine rechtliche Auffassung in jedem neuen Fall bekanntlich ändern darf.

2. Kann so der Auffassung des Ferienenats und des 2. StrSen. nicht beigeprägt werden, so mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß beide Entsch. mit der bisherigen Judikatur des RG. in Widerspruch stehen. Stellt man sich auf den von uns angelegten Standpunkt, das Wesen einer Entsch. bestimme sich nicht nach ihrer äußeren Form und dem diesbezüglichen Willen des die Entsch. erlassenden Gerichts, sondern nach Unterlage und Inhalt, so ist die Konsequenz unabweisbar, daß sich dann auch das zulässige Rechtsmittel nicht nach der Form der Entsch. bestimmt, in der sie nun einmal ergangen ist, sondern nach ihrem Inhalt, so daß die Form maßgebend ist, in der die anzufechtende Entsch. hätte ergehen sollen. Ergibt mithin ein Beschluß da, wo ein Urteil hätte ergehen müssen, so steht Berufung resp. Revision, nicht aber die Beschwerde und so auch umgekehrt zur Verfügung. Bekanntlich nun stehen die Strafsenate auf dem entgegengesetzten Standpunkt (vgl. etwa Löwe-Rosenberg § 304 Anm. 1a und die dort zitierten Entsch.). So heißt es bereits in einer Entsch. v. 14. April 1882 (RG. Nr. 4, 322), daß für die Frage, ob jenes oder dieses Rechtsmittel zulässig sei, nicht der Inhalt, sondern die Form der Entsch. maßgebend sei, eine Auffassung, an der bis in neueste Zeit festgehalten ist, und die auch in der Literatur herrscht (vgl. etwa die Lehrbücher von v. Kries S. 694; Ullmann S. 622; Weling S. 347 Anm. 5; Gerland S. 393). Eine Ausnahme macht nur eine Entsch. des 4. StrSen. v. 24. Jan. 1896 (RGSt. 28, 146), an die sich offenbar die weiter oben erwähnte Entsch. des 2. StrSen. und damit die hier in Frage stehende Entsch. angelehnt haben. Danach soll, wenn die Form für Beschluß und Urteil die gleiche ist, aus der bloßen Überschrift, die das Gericht seiner Entsch. gegeben hat, nicht allein auf die Art der Entsch. geschlossen werden können; in einem derartigen Fall soll vielmehr die Frage, ob Beschluß oder Urteil, aus dem Inhalt der Entsch. beantwortet werden. Allein auch diese Ausnahme, die das RG. macht, ist abzulehnen, da alle Gründe, die für die grundsätzliche Stellung des RG. sprechen, auch in diesem Fall zutreffen, so daß auch hier die Form, d. h. die Überschrift maßgebend sein muß. Ich kann in dieser Hinsicht auf die vorstehenden Ausführungen unter II Ziff. 1 verweisen. So bedeutet die Entsch. des Ferienenats einen grundsätzlichen Bruch mit der bisherigen Judikatur des RG., der inhaltlich nicht begründet und daher abzulehnen ist. Allerdings stehen die Zivilsenate des RG. hinsichtlich der BPD. bekanntlich auf einem anderen Standpunkt (vgl. die grundlegenden Entsch. RG. 39, 389). Allein gegen ihre Darlegungen sprechen so viele Einwendungen, die sich namentlich auf die Rechtsicherheit beziehen (vgl. die ausgezeichneten Darlegungen Stein-Jonas, Vorbemerkungen zu § 511 Anm. III), daß die hier vertretene Auffassung durch die Darlegungen der in Betracht kommenden Entsch. ernsthaft nicht erschüttert wird.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Sena.

der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erforderlich. Die Barzahlungsklausel kann ferner keinen anderen Rang als die Hypothek selbst erhalten.

Zur Vornahme einer Forderungsauswechslung (§ 1180 BGB.) bedarf es, soweit nicht gleichzeitig die Zins- oder Zahlungsbedingungen über den Namen des § 1119 BGB. hinaus im Sinne einer Erweiterung der Grundstücksbelastung geändert werden, grundsätzlich der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht, da letztere von einer bloßen Ersetzung der bisher gesicherten Forderung durch eine andere Forderung von gleicher Höhe nicht betroffen werden (RGW. Komm. § 1180 Anm. 5; Gütthe-Triebe § 19 Anm. 43 a. E., ferner Bd. II S. 1883; Oberneck, RGW. Bd. II S. 74; vgl. auch RGZ. 42, 268 [273]; 52, 197 [202]). Die Frage ist aber die, ob das gleiche auch dann gilt, wenn an die Stelle einer in Pfandbriefen oder anderen Schuldverschreibungen tilgbaren Geldforderung eine Bargebfordderung, d. h. für den vorl. Fall, eine Geldforderung treten soll, die nicht auch in Pfandbriefen usw. rückzahlbar ist. Diese Frage betrifft nur einen Sonderfall der allgemeinen, in Rspr. und Schrifttum, soweit ersichtlich, bisher nicht erörterten Frage, ob eine in Pfandbriefen usw. rückzahlbare Hypothekensforderung nachträglich durch Hinzufügung der Barzahlungsklausel in eine Bargebfordderung umgewandelt werden kann, ohne daß es hierzu der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf. Denn ist letzteres ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht statthaft, so ist dies auch nicht auf dem Umwege über eine Forderungsauswechslung in dem zuvor gekennzeichneten Sinne möglich. Die zuvor aufgeworfene allgemeine Frage ist ferner zu verneinen.

Nach dem Senatsbeschl. 1 X 942/32 hat die Barzahlungsklausel bei Darlehns- und Hypothekendarlehen einer Hypothekensbank regelmäßig und so auch hier die Bedeutung eines Ausschusses der Befugnis des Schuldners zur Bewirkung der geschuldeten Leistungen durch Hergabe von Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen der Hypothekensbank. Sie ist ferner in dieser Bedeutung dem gleichen Beschl. zufolge als gewöhnliche Zahlungsbestimmung bei der Hypothek eintragbar. Denn sie hat den Ausschluß einer sog. Ersetzungs- oder Lösungsbeugnis des Schuldners zum Inhalt, d. h. hier der Befugnis des Schuldners, sich von der auf ihm lastenden Geldschuld statt durch Leistung von Geld durch Hingabe von Pfandbriefen usw. zu befreien, und läßt deshalb, indem sie nur diese Befugnis ausschließt, den Gegenstand der auf eine Geldleistung gerichteten Forderung unberührt (ZfO. 9, 235 [245] mit weit. Nachw.). Die erwähnte Befugnis ruht im Falle ihrer Ausübung keine Veränderung im Schuldgegenstande hervor, sondern ändert in diesem Falle nur das Mittel zur Tilgung des Gelddarlehens, den Leistungsgegenstand. Die Barzahlungsklausel betrifft mithin in ihrer hier anzunehmenden Bedeutung lediglich die Art der Zahlung einer hypothekarisch gesicherten Geldschuld. Ihre Eintragung im Grundbuche an Stelle einer bisher vorhandenen Befugnis des Schuldners zur Rückzahlung des Hypothekendarlehens mittels Pfandbriefen usw. der Hypothekengläubigerin ändert daher an dem durch den eingetragenen Geldbetrag der Forderung bestimmten Umfange der Hypothek und damit der Grundstücksbelastung nichts. Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt daraus, daß auch bei zulässiger Tilgung des Hypothekendarlehens durch Pfandbriefe usw., deren Kurswert niedriger ist als ihr Nennbetrag, die Hypothek vom ablösenden Grundstückseigentümer in Höhe ihres eingetragenen Geldbetrages und nicht nur in Höhe des durch den Kurswert am Zahlungstage bestimmten Gesamtwertes der tilgungshalber hingegebenen Pfandbriefe erworben wird. Die Eintragung der Barzahlungsklausel hat daher weder eine nach der Rspr. des Senats (RGZ. 40, 282 und oft) unzulässige Erhöhung des eingetragenen Kapitalbetrages der Hypothek noch eine durch eine Erweiterung des Umfangs der Grundstücksbelastung bewirkte Verschlechterung der Rechtsstellung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten zur Folge. Sie macht daher die Zustimmung der letztgenannten Berechtigten nicht aus dem Grunde der Umfangserweiterung der Grundstücksbelastung erforderlich.

Eine Verschlechterung der Rechtsstellung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten wird aber nach einer in Rspr. (RG. 108, 176 [183]; RGZ. 48, 218; ZfO. 1, 449 [455]; OLG. 42, 164; BayObLG. 10, 90) und Schrifttum (RGW. Komm. § 1119 Anm. 5; Plank-Stredker § 1119 Anm. 2b; Gütthe-Triebe § 28 Anm. 14, 15 u. a.) für den rechtlich ähnlich gelagerten Fall der nachträglichen Eintragung der sog. Goldklausel i. S. der Goldmünzklausel vertretenen Auffassung durch die Änderung des Inhalts einer im Range vorgehenden Hypothek auch dann herbeigeführt, wenn durch diese Änderung zwar nicht deren Umfang erweitert, aber der Inhalt der Belastung über die im Gesetz (vgl. z. B. die §§ 1186, 1198, 1203 BGB.) zugelassenen Ausnahmen hinaus verschärft und dadurch die Haftung des Grundstücks zum Nachteile der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten verstärkt wird. Durch die nachträgliche Eintragung der Barzahlungsklausel wird ferner ebenso wie durch die nachträgliche Eintragung der Goldklausel im erörterten Sinne der Inhalt der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung und damit der Inhalt der bereits eingetragenen Hypothek mit der Wirkung geändert, daß die Leistungspflicht des Schuldners gegenüber dem bis-

herigen Zustande erschwert wird. Wie der Schuldner bei Geltung der Goldklausel zur Befriedigung des Gläubigers nicht mehr die sonst zulässigen gesetzlichen Zahlungsmittel, sondern nur Goldmünzen verwenden darf, so darf er bei Geltung der Barzahlungsklausel die Hypothekenschuld nicht mehr mit Pfandbriefen oder anderen Schuldverschreibungen des Hypothekengläubigers, sondern nur noch mit den gesetzlich zulässigen gesetzlichen Zahlungsmitteln tilgen. Die nachträgliche Eintragung der Barzahlungsklausel belastet deshalb der erwähnten Auffassung zufolge ebenso wie diejenige der Goldklausel (RGZ. a. a. O. S. 219) das Grundstück in einem gegenüber der bisherigen Haftung stärkeren Maße. Zu einer solchen stärkeren Belastung bedarf es aber, da sie als Änderung der Zahlungsart nicht zu den im Gesetz, insbes. im § 1119 BGB., zugelassenen Ausnahmen gehört, vom Standpunkte der gekennzeichneten Auffassung aus der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten, da deren Rechte betroffen werden, wenn ihnen eine stärkere als die bisherige Belastung vorgeht. Wollte man aber auch den in Rspr. und Schrifttum (a. a. O.) vertretenen Standpunkt nicht als überzeugend anerkennen, so wird doch die Rechtsstellung dieser Berechtigten jedenfalls dadurch verschlechtert, daß sie sich nach Eintragung der Barzahlungsklausel bei Ausübung ihres gesetzlichen Ablösungsrechts (§§ 268, 1150 BGB.) anders als bisher gleich dem Schuldner diese Klausel mit der Wirkung entgegenhalten lassen müssen, daß sie zwecks Tilgung der im Range vorgehenden Hypothek, bei welcher die erwähnte Klausel nachträglich gebucht worden ist, nicht den unter Umständen vorteilhafteren Weg der Ablösung dieser Hypothek mit den Pfandbriefen des Hypothekengläubigers beschreiten können (vgl. dazu auch BayObLG. a. a. O.). Zur nachträglichen Eintragung der Barzahlungsklausel ist mithin die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten unentbehrlich. An diesem im allgemeinen geltenden grundsätzlichen Ergebnis vermag die durch die Vorsch. des § 10 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) unter den daselbst geregelten Voraussetzungen für eine vorübergehende Zeit (Art. 22 der 1. Durchf. u. ErgW. über Zinsenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931 [RGBl. I, 793]) geschaffene Möglichkeit der Tilgung von Hypotheken und Grundschulden durch Hingabe von Schuldverschreibungen des Gläubigerkreditinstituts nichts zu ändern. Aus ihm folgt ferner für den vorl. Fall, daß die nachträgliche Eintragung einer nur in bar tilgbaren Forderung an Stelle einer auch in Pfandbriefen rückzahlbaren Forderung mangels einer Zustimmung der Beschw. zu dieser Eintragung nicht geschehen durfte, und zwar auch nicht mit dem Range nach der Post Abt. III Nr. 30. Denn die Barzahlungsklausel hat aus den gleichen Erwägungen, wie sie in RGZ. 48, 218 (220, 221) bzgl. der Goldklausel angesetzt worden sind (vgl. auch ZfO. 1, 449 [455]; Gütthe-Triebe § 28 Anm. 15), ebensowenig wie die Goldklausel einen besonderen Rang. Ihre nachträgliche Vereinbarung ändert, wie dargelegt, nur den Inhalt der Hypothek, nicht aber auch deren Umfang; sie umfaßt ferner die ganze Hypothek und läßt deshalb eine Zerlegung der Hypothek in einen Teilbetrag mit dieser Klausel und in einen solchen ohne die Klausel nicht zu. Die Annahme eines von dem Range der bisher eingetragenen Hypothek verschiedenen Ranges der später eingetragenen Barzahlungsklausel ist daher begrifflich nicht möglich, so daß für die Eintragung der Klausel — bei fehlender Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten — mit dem Range nach den vorhandenen Rechten solcher Berechtigter und für eine Vorrangseinräumung zugunsten der genannten Klausel kein Raum ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1933, 1 X 8/33.)

*

2. § 23 PrOAG. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet keine gerichtliche Wertfestsetzung für die Berechnung der Anwaltsgebühren statt.

Die gesetzliche Grundlage für eine Wertfestsetzung zum Zwecke der Kostenberechnung nach preuß. Kostenrecht bildet allein § 23 PrOAG, wonach das Gericht durch Beschl. den Gegenstandswert festzusetzen hat, falls der Kostenschuldner es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet. Eine solche unter Berücksichtigung der Vorsch. der §§ 18 ff. PrOAG. erfolgende Wertfestsetzung hat aber nur für die Berechnung der Gerichtsgebühren Bedeutung. Denn die dem RA. nach der OGBD. zuzurechnenden Gebühren sind gem. Art. 16 OGBD. in Verb. m. §§ 10—12 RAGBD. nach einem unter Berücksichtigung der §§ 9—15 OGBD., §§ 3 bis 9 ZPD. zu ermittelnden Wert des Gegenstandes zu erheben, also nach anderen Grundsätzen, als sie für die im Rahmen des § 23 PrOAG. erfolgende Wertfestsetzung von Bedeutung sind. Es findet mithin im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Festsetzung des Wertes für die Berechnung der Anwaltsgebühren nicht statt, vielmehr ist es den Anwälten überlassen, den für ihre Gebühren maßgebenden Wert selbst zu ermitteln.

(RG., 2. ZivSen., Beschl. v. 25. Aug. 1933, 1a X 966/30.)

Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. § 1 Abs. 2 Satz 2 ArmAnwG. Fälligkeit des Gebührenanspruchs des Armenanwalts bei Ruhen des Verfahrens. Verjährung Unterbrechen des Ruhens.

Dem Standpunkt der Vorinstanzen, daß der Gebührenanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse verjährt sei, kann nicht beigetreten werden. Die für den Beginn der Verjährung nach § 201 S. 2 BGB. bedeutsame Fälligkeit des Erstattungsanspruchs tritt nach § 1 Abs. 4 ArmAnwG. auch dann ein, wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht. Ruhen im Sinne dieser Vorschrift liegt aber nicht nur dann vor, wenn das Gericht das Ruhen des Verfahrens angeordnet hat, sondern als Ruhen des Verfahrens im Sinne des § 1 ArmAnwG. ist allein schon das Nichtbetreiben des Prozesses anzusehen (so grunds. Entsch. des Sen. 20 W 3603/28 v. 17. April 1928, Kartei zu § 1 Abs. 2 Satz 2 ArmAnwG.). Es kommt also darauf an, ob der Prozeß drei Monate von keiner Seite betrieben worden ist, d. h. ob weder von seiten des Gerichts noch von einer der Parteien irgendwelche Prozeßhandlungen vorgenommen worden sind, daß also „nichts in der Sache veranlaßt ist“ ... (Baumbach, RKostG. 1933, Anm. 7 zu § 1 ArmAnwG.). Im letzten Verhandlungstermin ist nun mit Rücksicht darauf, daß die Akten verhandelt waren, der Beschluß verkündet worden, daß neuer Verhandlungstermin nach Rückkunft der Akten von Amts wegen anberaumt werden solle. Damit hatte das Gericht zu erkennen gegeben, daß es von sich aus das Erforderliche veranlassen werde, um den Prozeß weiter zu betreiben. Damit ist nicht etwa nur ein vom Gericht geschaffener Schwebezustand, der noch kein Ruhen des Verfahrens bedeutete, geschaffen. Das Gesetz stellt es vielmehr gerade im Interesse des Armenanwalts, der nicht unbegrenzt auf seine Gebühren warten soll, nur auf den tatsächlichen Zustand, das tatsächliche Nichtweiterbetreiben des Rechtsstreits ab, gleichgültig, auf welche Ursachen dieser Stillstand zurückzuführen ist. Deshalb läuft z. B. auch während einer Vertagung auf sechs Monate die dreimonatige Frist des § 1 Abs. 4 ArmAnwG., die mit der zugunsten des Armenanwalts eintretenden Fälligkeit zugleich zugunsten der Staatskasse den nach § 201 S. 2 BGB. für die Frage des Verjährungsbeginns bedeutsamen Zeitpunkt herbeiführt.

Nun hat hier aber der Berichterstatter innerhalb der drei Monate mehrfach die Akten erfordert. Es kann dahingestellt bleiben, ob in jedem Falle das Erfordern von Akten durch das Gericht eine Prozeßhandlung darstellt, die auf den Weiterbetrieb des Prozesses gerichtet ist und deshalb das Ruhen des Prozesses ausschließt. Denn im vorliegenden Falle hatte das Gericht ausdrücklich verkündet, von Amts wegen das Erforderliche zur Fortsetzung des Prozesses veranlassen zu wollen. Demgemäß stellt das Erfordern der Prozeßakten durch den Berichterstatter eine auf diesen Zweck gerichtete Prozeßhandlung dar, die das Ruhen unterbricht.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1933, 20 W 8744/33.)

Ver. von OGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

2. § 413 ZPO.; § 1 ZeugGehD. Gebührenanspruch des abgelehnten Sachverständigen.

Das OLG. hat dem Sachverständigen die Gebühren für das von ihm im Auftrage des LG. erstattete Gutachten versagt, weil dieser durch sein Verhalten verschuldet habe, daß er vom Kl. mit Erfolg abgelehnt wurde und ein anderer Sachverständiger bestellt werden mußte. Die Ablehnung stützt sich auf die Tatsache, daß der Sachverständige sich nach der Ortsbefichtigung vom Bekl. hat bewirten lassen.

Die Bestimmungen sowohl des § 413 ZPO. als auch der ZeugGehD. enthalten nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen die Tätigkeit des Sachverständigen nicht entschädigt wird. Gleichwohl ist diese Möglichkeit zu bejahen. Die Verpflichtung des Sachverständigen, im Auftrage des Gerichts gutachtlich tätig zu werden, ist ebenso wie die Verpflichtung des Zeugen, vor Gericht zum Zwecke der Zeugnisablegung zu erscheinen, eine öffentlich-rechtliche Pflicht. Auch die Frage der Vergütung für die Erfüllung dieser Verpflichtung unterfällt demgemäß nicht den Bestimmungen des Privatrechts, sondern unterliegt lediglich der öffentlich-rechtlichen Bestimmung durch den Staat, der grundsätzlich einen Anspruch des Zeugen (§ 401 ZPO.) und des Sachverständigen (§ 413 ZPO.) nach näherer Maßgabe der GehD. gesetzlich anerkannt hat.

Diese Entschädigung stellt mithin den Ausgleich für die durch die Erfüllung der Staatsbürgerpflicht dem Zeugen und Sachverständigen entlaufenden Vermögensausfall dar, d. h. ihr Anspruch entsteht nicht bereits mit der Aufforderung durch das Gericht, zu erscheinen bzw. tätig zu werden, sondern grundsätzlich erst wenn sie dieser ihrer Verpflichtung, und zwar vollständig, genügt haben (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 4 zu § 71). Diese Erfüllung ist also die zwar unausgesprochene, aber selbstverständliche

Grundvoraussetzung, unter der allein die gesetzlich vorgesehene Entschädigung zu gewähren ist.

Dem Sachverständigen kann nun aber die Erfüllung seiner Gutachterpflicht dadurch unmöglich werden, daß er mit Erfolg abgelehnt wird (§ 406 ZPO.).

Auch in diesem Falle ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß, wenn und soweit der Sachverständige für die Erfüllung der ihm aufgetragenen Leistung tätig geworden ist, für ihn nach Maßgabe der GehD. ein Entschädigungsanspruch entstanden ist. Doch liegt auf der Hand, daß dieser Grundsatz nicht ausnahmslos gelten kann, ohne Rücksicht darauf, welche Gründe zur Ablehnung des Sachverständigen und damit zur Unverwertbarkeit seiner etwa bereits geleisteten Tätigkeiten geführt haben. Es kann nicht der Sinn der angefochtenen gesetzlichen Vorschrift sein, dem Sachverständigen eine Vergütung z. B. auch dann zu gewähren, wenn er in kollusivem Einverständnis mit einer Partei handelt, also seine Pflicht zur Unparteilichkeit und damit seine Gutachterpflicht in größter Weise vorsätzlich verletzt. Aus der eigenartigen Stellung des Sachverständigen als Gehilfen des Gerichts und der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Ablehnung durch die Parteien wegen Befangenheit aus denselben Gründen, aus denen ein Richter abgelehnt werden kann, folgt, daß die Verpflichtung des Sachverständigen, zur Erstattung des Gutachtens tätig zu werden, zugleich die Verpflichtung umfaßt, so tätig zu werden, daß sein Gutachten im Prozeß auch verwertbar ist. Die Gefahr der Ablehnung durch die Partei bringt es mit sich, daß der Sachverständige alles zu unterlassen hat, was seine Unparteilichkeit gefährdet, bei den Parteien die Befangenheit bewirken und eine erfolgreiche Ablehnung veranlassen kann. Andererseits kann es zu diesem Ergebnis auch ohne jedes Verschulden des Sachverständigen kommen, da eine Ablehnung auch aus nicht in dem Verhalten des Sachverständigen liegenden Gründen gerechtfertigt sein kann.

Diese Erwägungen führen dazu, es für die Entsch. über den Entschädigungsanspruch des Sachverständigen darauf abzustellen, ob er schuldhaft die Ablehnung herbeigeführt hat.

Zimmerhin kann nicht jedes schuldhafte Verhalten bereits ausreichen, ihm seine Gebühren zu versagen. Das ergibt sich allein schon aus der Erwägung, daß nicht etwa nur objektive Befangenheit, sondern mitunter allein schon die Befangenheit einer solchen Befangenheit, d. h. der subjektive Standpunkt der Parteien, zu einer Ablehnung ausreichen kann. Hier würde es zu weit führen und mit dem vom Gesetz gewollten Grundsatz der Entschädigung des Sachverständigen für seine Mithewaltung nicht mehr vereinbar sein, wenn er bereits bei geringem Verschulden, einem nur unvorsichtigen Verhalten in bezug auf seine Gutachtertätigkeit, seines Gebührenanspruchs verlustig gehen sollte. Deshalb muß da die Grenze gezogen werden, wo dem Sachverständigen ein großes Verschulden zur Last fällt. Ist das der Fall, dann kann er für seine bereits ausgeübte Gutachtertätigkeit eine Entschädigung aus der Staatskasse nicht verlangen.

Für diese Entsch. ist von einer durch das Gericht ausgesprochenen Ablehnung auszugehen. Sie ist bindend. Das gleiche gilt von der Begründung. Ergibt diese, daß der Sachverständige grob schuldhaft gehandelt und dadurch seine Ablehnung selbst verschuldet hat, dann hat er keinen Anspruch auf Entschädigung, auch nicht etwa, soweit er vor der Ablehnung bereits tätig geworden ist.

Im vorl. Falle ergibt die Begründung des Ablehnungsbeschl. ein solches grobes Verschulden nicht. Die Gebühren waren mithin für ihn festzusetzen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1933, 20 W 7877/33.)

Ver. von OGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Darmstadt.

3. §§ 104, 576, 567 ZPO. Wird die begehrte Kostenfestsetzung vom Urkundsbeamten ohne sachliche Prüfung der Ansätze abgelehnt, so ist dagegen die an keine Frist gebundene Erinnerung des § 576 ZPO. zulässig. Wird der Beschluß des Urkundsbeamten bestätigt, so ist das gebundene Rechtsmittel die einfache Beschwerde des § 567 ZPO. (vgl. Baumbach § 104 Anm. 5b, Stein-Jonas § 104 Anm. V 1).

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Juni 1933, 2 W 158/33.)

Eingef. von OGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Düsseldorf.

4. §§ 627, 940 ZPO. Der Erlaß einer Einstw. Verf. gemäß § 627 ZPO. hängt nicht davon ab, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Ehegatte nach § 1353 Abs. 2 BGB. nicht verpflichtet ist, dem Wiederherstellungsvorgang ihres Ehegatten Folge zu leisten. (Seuffert-Walshmann, ZPO. 1933, Anm. 2a zu § 627 ZPO.)

Auf Grund des § 627 ZPO. kann stets dann das Getrenntleben der Eheleute gestattet werden, wenn die Parteien in Schei-

Zu 4. Zutreffend führt das Ur. aus, daß die Einstw. Verf.

dingung leben. Diese Voraussetzungen waren aber z. B. des Erlasses des landgerichtlichen Urts. deshalb noch gegeben, weil die Antragstellerin im Wege der Widerklage die Scheidung der Ehe beantragt hatte. Die Voraussetzungen des § 627 ZPO. liegen aber auch jetzt noch vor, weil die Antragstellerin gegen das Ur. des LG. frist- und formgerecht Ver. eingelegt und den Kostenvorschuß rechtzeitig gezahlt hat. Auch wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß für den Erlaß einer EinstwVerf. nach § 627 ZPO. auch die Voraussetzungen des § 940 ZPO. vorliegen müßten, daß also der Erlaß einer solchen zur Abwendbarkeit wesentlicher Nachteile oder aus sonstigen Gründen notwendig erscheint, so sind diese Voraussetzungen in einem Ehescheidungsprozeß regelmäßig ohne besonderen Nachweis gegeben, da ein erträgliches Zusammenleben der Parteien während eines Ehescheidungsprozesses nur ausnahmsweise zu bejahen ist. Eine Prüfung der Frage, ob die Antragstellerin in der Hauptsache obsiegen wird oder nicht, kommt daher nicht in Betracht. Die Notwendigkeit des Getrenntlebens der Parteien macht aber auch die Regelung der gegenseitigen Unterhaltspflicht erforderlich; auch diese Regelung ist im § 627 ZPO. vorgezeichnet. Nach § 1361 BGB. ist der Antragsgegner verpflichtet, der Antragstellerin den ihm nach § 1360 BGB. obliegenden Unterhalt in Geld zu gewähren. Die durch die EinstwVerf. v. 3. Dez. 1932 auferlegte Rente von 50 RM ist auch nicht zu hoch gegriffen. Nach § 1360 BGB. muß nämlich der Ehegatte alles das, was er an Einkommen hat, mit seiner Ehefrau teilen. Er ist nicht berechtigt, seinen eigenen Unterhalt vorwegzunehmen. Dieses Recht würde er nur dann haben, wenn die Antragstellerin in der Lage wäre, sich selbst zu unterhalten (§ 1361 Abs. 2 BGB.). Dies hat er zwar mit der Behauptung vorgebracht, daß die Antragstellerin Hausdame bei einer Frau C. sei. Da diese aber eidestattlich versichert hat, daß sie die Antragstellerin nur aus Mitleid aufgenommen habe, so

aus § 627 ZPO. nicht davon abhängig ist, daß die Voraussetzungen eines Rechtes zur Verweigerung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gem. § 1353 Abs. 2 BGB. vorliegen und glaubhaft gemacht werden. Dies ist unbestritten (RG. 49, 368). Bestritten dagegen ist, ob auch für die Anordnung aus § 627 die Voraussetzungen des § 940 ZPO. erfüllt sein müssen, also ein besonderer Grund für eine einstweilige Regelung behauptet und glaubhaft gemacht werden muß. Diese Frage ist entgegen der herrschenden Meinung mit Stein-Jonas, Anm. I zu § 627 grundsätzlich zu verneinen. Sie verliert indessen viel an praktischer Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß es in § 627 heißt: Das Gericht „kann“. Steht man auf dem Standpunkt, daß die Voraussetzungen des § 940 erfüllt sein müssen, so hat dann neben diesem Erfordernis das „kann“ keine besondere Bedeutung; wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, so besteht ein Rechtsschutzanspruch auf EinstwVerf. Verneint man dagegen die Anwendbarkeit des § 940 im Falle des § 627, so gewinnt dann das „kann“ in diesem die Bedeutung, daß die zulässigen Anordnungen im Ermessen des Gerichtes stehen, also nur getroffen werden sollen, wenn sie nach Lage des Falles bei billiger Interessenabwägung sachgemäß und gerecht erscheinen. Diese Auslegung (die praktisch ungefähr auf dasselbe hinauskommt wie die Annahme der Anwendbarkeit auch des § 940) ist dann unbedingt geboten; denn die gegenteilige würde dazu führen, daß in jedem Ehescheidungs- (auch Ehenichtigkeits- oder Eheanfechtungs-) Prozeß auf Antrag stets zwangsläufig eine EinstwVerf. auf Festsetzung des Getrenntlebens (und damit auch auf Regelung der Unterhaltspflicht) ergehen und auch unter allen Umständen bis zur rechtskräftigen Entscheidung aufrechterhalten werden muß. Dies kann aber unmöglich der Sinn des § 627 sein.

Diesen Grundsätzen wird das vorl. Ur. nicht gerecht. Indem es die Aufrechterhaltung der EinstwVerf. im wesentlichen lediglich auf die Feststellung stützt, daß die Ehescheidungsklage noch rechtskräftig sei, und jedes Eingehen auf den besonderen konkreten Sachverhalt ablehnt, handhabt es den § 627 allzu schematisch. Der Satz, die Voraussetzungen des § 940 seien in einem Ehescheidungsprozeß regelmäßig ohne besonderen Nachweis gegeben, da ein erträgliches Zusammenleben der Parteien während eines solchen Prozesses nur ausnahmsweise zu bejahen sei, mag für das Stadium des Prozeßbeginns etwas für sich haben, wenngleich er schon hier in dieser Allgemeinheit bedenklich ist. Eine wesentlich andere Sachlage ergibt sich aber, wenn bereits in einer Prozeßinstanz die Verhältnisse der Ehe erörtert, geprüft und beurteilt worden sind. Hier wird das Gericht nicht davon absehen können, das in der ersten Instanz beigebrachte tatsächliche Material, insbes. das Beweisergebnis, zu prüfen und nur unter seiner Mitberücksichtigung über die Aufrechterhaltung oder Aufhebung der EinstwVerf. zu entscheiden. Dabei ist das Gericht auch durchaus befugt, die Ausfichten der Ehecheidungsklage nach dem Bild, das die Prozeßakten ergeben, zu prüfen und mit zu berücksichtigen. Zwar ist, wie eingangs bemerkt, die Anordnung aus § 627 ZPO. von dem Tatbestande des § 1353 Abs. 2 BGB. nicht abhängig; dies schließt in-

ist die Behauptung des Antragsgegners, daß die Antragstellerin sich selbst unterhalten könnte, als nicht glaubhaft gemacht zu bezeichnen. Daß aber der Antragsgegner bei einem Einkommen von 270 RM verpflichtet ist, an seine Ehefrau eine Rente von 50 RM zu zahlen, wenn er seine Einkünfte mit ihr teilen muß, bedarf keiner weiteren Begründung.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 10. Aug. 1933, 5 U 107a/33.)

Eingef. von VerMf. Dr. Butteweg, Düsseldorf.

*

Samm.

5. § 1 ZD. über Vollstreckungsschutz v. 26. Mai 1933; §§ 74, 87 Abs. 3 ZwVerfG. Der Antrag auf Verfestigung des Zuschlages gemäß § 1 VollstSchutzZD. kann nur bis zur Bekanntmachung des Termins zur Verkündung der Entsch. über den Zuschlag gestellt werden, insbes. aber nicht mehr im Verkündungstermin. †)

Das OLG. hat auf die Beschwerde der Wirtschaftsbank für Niederdeutschland, einer Hypothekengläubigerin, unter Aufhebung des Beschlusses des OLG. den Zuschlag verfestigt, und zwar auf Grund des von der Wirtschaftsbank in der Zeit von der Bek. des Verkündungstermins bis zur Verkündung des Zuschlages gestellten und auf § 1 ZwVollstZD. i. d. Fass. v. 26. Mai 1933 gestützten Antrags.

Die weitere Beschwerde ist begründet. Der Senat kann nach nochmaliger Prüfung den in dem Beschl. v. 8. April 1933 in der Sache S. 11 W 351/33 eingenommenen Standpunkt, nach dem der Antrag auf § 1 der früheren ZD., die insofern mit der jetzigen übereinstimmt, noch nach der Anberaumung des Verkündungstermins gestellt werden kann, nicht aufrechterhalten. Die Worte „bis zum Schluß der Verhandlung über den Zuschlag“ und der Hinweis auf § 74 ZwVerfG. in Abs. 2 a. a. O. zwingen zu dem Schluß, daß diese

beiden keineswegs aus, daß das Gericht eine feststellbare offensichtliche Ausfichtslosigkeit der Scheidungsklage zum Anlaß nimmt, ein rechtschutzwürdiges Bedürfnis für die weitere Aufrechterhaltung der EinstwVerf. zu verneinen. Mit der Begr. dieses Ur. müßte man Getrenntleben und Unterhalt für die ganze Prozeßdauer bis zur Rechtskraft einer Ehefrau auch dann gewähren, wenn aus den Umständen völlig klar hervorgeht, daß sie ihrem Manne grundlos und pflichtwidrig fortgelaufen ist. Das ist nicht der Sinn des Gesetzes.

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Zu 5. Nach dem Wortlaut der VollstreckungsschutzZD. ist die Verfestigung des Zuschlages wegen Nichterreicherung der $\frac{1}{10}$ -Grenze „bis zum Schluß der Verhandlung über den Zuschlag (§ 74 ZwVerfG.)“ zu beantragen. Eine Verhandlung über den Zuschlag findet nach dem ZwVerfG. im Verfestigungstermin statt (§ 74), ausnahmsweise jedoch, wenn die Zuschlagsentscheidung in einem besonderen Termin verkündet wird, auch noch in diesem Verkündungstermin (§ 87). Die oben abgedr. Entsch. hatte die Frage zu prüfen, ob im Sinne der VollstreckungsschutzZD. die Verhandlung über den Zuschlag schon im Verfestigungstermin oder erst im Verkündungstermin „geschlossen“ wird, ob also der Antrag auf Verfestigung des Zuschlages im Verfestigungstermin gestellt werden muß oder noch im Verkündungstermin angebracht werden kann.

Die Entsch. schließt sich der ersten Möglichkeit an und stützt sich dabei mit Recht auf Wortlaut und Sinn der Gesetzesvorschriften.

Eine unbeschränkte „Verhandlung über den Zuschlag“ findet im Verkündungstermin nicht mehr statt. Die Anführung des § 74 ZwVerfG. in der ZD. wäre überflüssig, wenn auch in dem in § 87 behandelten Verkündungstermin noch Zeit für den Verfestigungsantrag wäre. Auch die Fassung der Übergangsvorschrift des § 22 Abs. 2 S. 3 der ursprünglichen ZD. v. 8. Dez. 1931 über Vollstreckungsschutz mag mit Fraeb (ZW. 1932, 3217) hier herangezogen werden.

Die entgegengeetzte Ansicht verkennt die Bedeutung des § 87. Das ZwVerfG. will mit der Vorschrift des § 87 Abs. 3 nicht etwas neues Vorbringen in der Zeit zwischen dem Verfestigungstermin und dem Verkündungstermin zulassen. Das würde dem Sinn und der allgemeinen Ausgestaltung eines Verkündungstermins in unserem Zivilprozessrecht widersprechen. Vielmehr gibt § 87 nur eine Vorschrift für die prozessuale Behandlung von solchem Vorbringen, das gemäß anderen Vorschriften des ZwVerfG. noch nach der Bekanntmachung des Verkündungstermins zulässig ist (vgl. Reinhard-Müller, ZwVerfG., III zu § 87). Die Zulässigkeit neuer Anführungen und Anträge beschränkt sich auf Ausnahmefälle wie die in § 81 ZwVerfG. ausdrücklich geregelte Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot. Die Frage, ob zu diesen Ausnahmefällen auch der Verfestigungsantrag gehört, muß also aus der ZD. über Vollstreckungsschutz und nicht aus § 87 Abs. 3 ZwVerfG. beantwortet werden.

Nach dem Grundgedanken des Gesetzes liegt das Schwergewicht des Verfahrens im Verfestigungstermin, so daß der bedeutungsvolle Antrag auf Verfestigung des Zuschlages ebenfalls in diesem Termin ge-

Prozesshandlung bis zu diesem Zeitpunkt, also in dem Fall der Anberaumung eines Verkündungstermins, bis zu dieser vorgenommen werden muß. Dem steht bei richtiger Auslegung auch nicht der § 87 Abs. 3 ZwVerfG. entgegen; dort ist allerdings eine nochmalige Verhandlung vorgesehen; sie kann aber nur über solche Umstände zugelassen werden, die auch in diesem Stand des Verfahrens noch berücksichtigt werden müssen, nicht aber für solche, die nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung in einem früheren Abschnitt des Verfahrens vorgenommen werden müssen. Eine solche ausdrückliche Best. enthält aber § 1 Abs. 2 W. d. i. Verb. m. § 74 ZwVerfG. (ebenso Jonas, Zwangsversteigerungsnotrecht, § 1 Anm. 5; Reinhard-Müller, Komm. z. ZwVerfG. Anm. III 4 zu § 87 Abs. 3; Jäckel-Gütche zu § 87 Abs. 3).

Die Wirtschaftsbank war überdies in dem Versteigerungstermin vertreten und durchaus in der Lage, den Antrag rechtzeitig zu stellen.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 18. Okt. 1933, 11 W 613/33.)

Eingef. von *RA. Dr. Kurt-Heinr. Meyer V, Bielefeld.*

*

Karlsruhe.

6. § 91 ZPO. Wird ein Zahlungsbefehl mit einem landgerichtl. Streitwert durch einen beim Prozeßgericht nicht zugelassenen *RA.* erwirkt und der *KL.* auf Widerspruch und Verweisung an das LG. durch einen dort zugelassenen *RA.* weiter vertreten, so sind auch die Kosten des ersten Vertreters ersatzfähig.

Die Erstattungsspflicht des § 91 Abs. 2 ZPO. ist unabhängig davon, daß *KL.* den Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls hätte selbst stellen können. Wäre gegen den Zahlungsbefehl kein Widerspruch erhoben, so wäre auch die Tatsache, daß sich der *KL.* nicht schon in diesem Verfahren durch einen auch beim LG. zugelassenen *RA.* vertreten ließ, nicht von Belang geworden. Infolge des Widerspruchs aber mußte *KL.* einen solchen *RA.* mit der Vertretung betrauen. Die Frage, ob die Kosten beider Vertreter ersatzfähig sind, richtet sich gem. § 91 Abs. 2 S. 2 danach, ob ein Wechsel in der Person des *RA.* notwendig war. Dies ist der Fall, weil der erste *RA.* beim LG. nicht zugelassen war.

(OLG. Karlsruhe, 2. Zivilsen., Beschl. v. 27. April 1933, ZBS 74/33.)

Ver. v. *OGK. i. R. Dr. Wolf-Williger, Freiburg i. Br.*

*

Königsberg.

7. § 285 BGB. Der Eintritt von Verzugsfolgen bei nicht pünktlicher Zahlung von Hypothekenzinsen wird durch die Anordnung des Sicherungsverfahrens auf Grund der DsthilfeSicherungsVO. v. 17. Nov. 1930 nicht ausgeschlossen.

Die Hypothek ist fällig, da ein Verzug nicht unbedingt ein Verschulden des Verpflichteten bei der Unterlassung der Bezahlung der Zinsen erfordert. Nach § 285 BGB. kommt der Schuldner nur dann nicht in Verzug, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Geldmangel hat aber der Schuldner nach § 279 BGB. stets zu vertreten. Es könnte sich nur fragen, ob durch die Best. der DsthilfeSicherungsVO. v. 17. Nov. 1931 der Eintritt von Verzugsfolgen wegen der Eröffnung des Sicherungsverfahrens und der Bestellung eines Treuhänders ausgeschlossen ist. Dies ist jedoch zu verneinen. Zwar ist nach § 13 Abs. 2 a. a. O. der Betriebsinhaber verpflichtet, zu Verfügungen die Zustimmung des Treuhänders einzuholen. Diese Best. enthält jedoch keine rechtliche Verfügungsbeschränkung des Betriebsinhabers. Sie soll dem Treuhänder lediglich die Überwachung der Geschäftsführung des Betriebsinhabers ermöglichen. Die gegen den Willen des Treuhänders vorgenommenen Verfügungen bleiben trotzdem wirksam. Eine Vertretung des Betriebs-

habers in der Geschäftsführung findet nicht statt. Ebenso wenig wie durch die Eröffnung des Sicherungsverfahrens der materielle Inhalt bestehender Schuldverhältnisse geändert wird, tritt eine Stundung kraft Gesetzes ein. Diese Ansicht vertritt auch der Reichskommissar für die Dsthilfe in seinem Erl. v. 23. Juli 1932 (abgedruckt bei Rörge-Hennig, DsthilfeSicherungsVO., S. 425/426), in dem er ausführt, daß die Eröffnung des Sicherungsverfahrens im Hinblick auf die §§ 285, 279 BGB. den Eintritt von Verzugsfolgen nicht ausschließt.

inhabers in der Geschäftsführung findet nicht statt. Ebenso wenig wie durch die Eröffnung des Sicherungsverfahrens der materielle Inhalt bestehender Schuldverhältnisse geändert wird, tritt eine Stundung kraft Gesetzes ein. Diese Ansicht vertritt auch der Reichskommissar für die Dsthilfe in seinem Erl. v. 23. Juli 1932 (abgedruckt bei Rörge-Hennig, DsthilfeSicherungsVO., S. 425/426), in dem er ausführt, daß die Eröffnung des Sicherungsverfahrens im Hinblick auf die §§ 285, 279 BGB. den Eintritt von Verzugsfolgen nicht ausschließt.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 16. Okt. 1933, 2 U 95/33.)

Ver. von *OGK. Sietloff, Königsberg.*

Altona.

Landgerichte.

1. §§ 3, 4, 6 RVO. § 2 MietSchVO. Die Nichtanrufung des Kleingartenmietgerichts durch den Pächter steht einer sachlichen Entscheidung des ordentlichen Gerichts nicht entgegen.

Nach § 3 RVO. dürfen Kleingartenpachtverträge nicht gekündigt werden, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt. Über das Vorliegen eines solchen Grundes entscheidet im Streitfall gem. §§ 4 und 6 RVO. i. Verb. m. § 2 MietSchVO. das RVO. Schiedsgericht. Die Anrufung dieses Schiedsgerichts hat bei einem Streitfall durch den Pächter unverzüglich zu erfolgen. Unterbleibt das, so ist das ordentliche Gericht nicht gehindert, von sich aus über das Vorliegen eines wichtigen Grundes bei der Entsch. der Räumungsklage zu befinden. Eine aus wichtigen Gründe erklärte Kündigung wird nicht erst durch den Spruch des RVO. Schiedsgerichts wirksam. Vielmehr ist die Kündigung schlechthin wirksam und kann nur im Streitfall der Entsch. des Schiedsgerichts auf Antrag unterbreitet werden. Es ist also die Anrufung des Schiedsgerichts nicht unter allen Umständen geboten, sondern dem die Kündigung nicht anerkennenden Pächter überlassen. Die Entsch. des Schiedsgerichts ist mithin keine vom Verpächter darzulegende Prozeßvoraussetzung (Sokolowski-Meritz: RVO. Recht, Anm. 5 zu § 3). Gibt der Pächter die Kündigung zu, ohne die Einlegung eines Einspruchs zu behaupten, so entscheidet das ordentliche Gericht den Rechtsstreit ausschließlich nach bürgerlichen rechtlichen Gesichtspunkten. Erhält aus dem Vorbringen des Verpächters, daß die Pachtbehörde seine Kündigung bereits für unwirksam erklärt hat, so ist sein Räumungsantrag unzulässig und deshalb abzuweisen. Hat das Gericht jedoch zu entscheiden, bevor das RVO. Schiedsgericht angerufen ist, so hat es darüber zu befinden, ob eine Anrufung des RVO. Schiedsgerichts noch als unverzüglich i. S. des § 2 Abs. 3 MietSchVO. anzusehen sein würde. Ist das nicht der Fall, so kann es ohne Spruch des RVO. Schiedsgerichts von sich aus entscheiden. Diese Ansicht entspricht dem praktischen Bedürfnis. Die gegenteilige Ansicht würde, was der Ansicht des Gesetzes sicherlich zuwiderläuft, den Verpächter zwingen, das RVO. Schiedsgericht auch dann anzurufen, wenn der Pächter sich mit der Kündigung einverstanden erklärt hat.

(LG. Altona, 6. Zk., Urt. v. 11. Okt. 1933, 6 S 216/33.)

Ver. von *OGK. Schumacher, Altona.*

*

Berlin.

2. § 18 VollstSchVO. v. 26. Mai 1933. Ein verhältnismäßiger Nachteil liegt nicht schon darin, daß gepfändete Sachen unter ihrem Werte versteigert werden.

... Die Anwendbarkeit des § 18 a. a. O. scheidet bereits daran, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern für den Schuldner der Verlust der Pfandstücke einen unverhältnismäßigen Nachteil mit sich bringt. Ein solcher würde nicht schon allein darin liegen, daß die Pfandstücke bei der Versteigerung einen verhältnismäßig geringen Erlös bringen. Eine Verschleuderung wird dadurch verhindert, daß gem. § 2 BundWO. v. 8. Okt. 1914 der Zuschlag nur auf ein Gebot erteilt werden darf, das mindestens die Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes erreicht. ...

(LG. Berlin, 66. Zk., Beschl. v. 18. Sept. 1933, 266 T 10588/33.)

Ver. von *Ref. Hausmartin Scharlach, Berlin.*

*

Düsseldorf.

3. § 78 Ges. v. 30. Juni 1933 findet keine Anwendung, wenn eine Klage schon vor Erlass des Ges. unbegründet war. Eine Erledigung der Hauptsache im Sinne jener eigenartigen, vereinzelt bestehenden Kostenbestimmung, die auf dem Gedanken des billigen Ausgleichs der Kosten eines ohne Zutun der Parteien unvorhergesehenen erledigten Prozesses beruht, kann bei Berücksichtigung des

hören muß. Im vorliegenden Fall war die antragstellende Gläubigerin sogar im Versteigerungstermin anwesend und konnte dort ihre Rechte wahrnehmen.

Praktisch wird der Verkündungstermin gewöhnlich nicht wahrgenommen. Würde der Antrag auf Verlegung des Zuschlages in diesem Termin gestellt werden können, so würde der betreibende Gläubiger seine Einwendungen gegen den Antrag nicht nach § 1 Abs. 1 S. 2 W. geltend machen können. Er könnte nicht glaubhaft machen, daß ihm die Verlegung des Zuschlages einen unerheblichen Nachteil bringen würde.

Ich stimme daher der Entsch. zu.

Wie hier: Brand-Bauer, Nachtrag S. 11; Fraeb: JW. 1932, 3217; Friedländer-Hosiosky-Paasche, 2. Aufl., Anm. 15 zu § 1 W.; Jonas, Vollstreckungsnotrecht, Anm. 5 zu § 1; Reinhard-Müller, Nachtrag Anm. 3 zu § 85 ZwVerfG. Entscheidungen: OLG. Dresden, angeführt bei Reinhard-Müller a. a. O.; LG. Kassel: JW. 1933, 646.

Anderer Ansicht: Friedländer-Paasche, 1. Aufl., Anm. 15 zu § 1; LG. I Berlin: JW. 1932, 3217.

RA. Dr. Fritz Hummel, Berlin.

vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes nur dann angenommen werden, wenn die Klage schon bei dem Erlaß des Ges. begründet war. ¹⁾)

Durch Beschl. des Gemeinderats A. v. 21. Aug. 1928 wurde der bis dahin als Gasmeister beamtete Kl. mit Wirkung v. 1. Okt. 1928 in den Ruhestand versetzt. Zur Zeit der Beschlusfassung bezog der Kl. ein Gehalt nach der Besoldungsgruppe A 4 b der Pr.Besold.D. Auf seinen Antrag v. 22. Aug. bewilligte ihm der Gemeinderat durch Beschl. v. 12. Sept. 1928 mit rückwirkender Kraft ab 1. Okt. 1927 eine ruhegehaltstfähige Zulage von 700 RM. Dem Kl. ist am 22. Dez. 1928 dieser Beschl. mitgeteilt worden.

Die bekl. Ruhegehaltskasse lehnte jedoch die Berücksichtigung der Zulage bei der Berechnung des Ruhegehalts mit der Begründung ab, daß nach der Kassensatzung Gehaltserhöhungen aus dem letzten der Verlegung in den Ruhestand vorhergehenden Jahre außer Ansatz zu bleiben hätten. Der Kl. hat diesen Standpunkt unter Hinweis auf die rückwirkende Kraft des Beschl. für ungerechtfertigt gehalten und deshalb nach Herbeiführung eines Vorentscheides des Kr.Aussch. des Kreises A., der ablehnend ausfiel, Klage auf Nachzahlung des Mehrbetrages von jährlich 546 RM für die Zeit vom 1. Okt. 1928 bis zum 1. Okt. 1930 erhoben.

Nach Eintritt der Rechtshängigkeit hat der Bürgermeister in A. auf Grund des zwischenzeitlich erlassenen Ges. zur Änderung von Vorsch. auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RWBl. I, 433 ff.) mit Schreiben v. 27. Juli 1933 die Zulage mit rückwirkender Kraft widerrufen. Der Kl. hat daraufhin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und mit der Behauptung, der Rechtsstreit habe auf Grund des angezogenen Gesetzes seine Erledigung gefunden unter Berufung auf § 78 desj. Gesetzes beantragt, die Gerichtskosten niederzuschlagen und die außergerichtlichen Kosten jeder Partei selbst zur Last zu legen.

Auszuhehen ist von der veränderten Rechtslage, wie sie durch das Schreiben des Bürgermeisters von A. v. 27. Juli 1933 geschaffen worden ist. Nachdem hierdurch dem Kl. während der Rechtshängigkeit die Zulage rückwirkend entzogen worden ist, ist die Klage nach ihrer

Zu 3. I. Die Entsch. berührt die Frage, wer die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen hat, wenn wegen Änderung der Gesetzgebung eine ursprünglich begründete Klage nunmehr unbegründet geworden ist. Die Lösung ist von jeher zweifelhaft gewesen. Während einige¹⁾) annehmen, daß dann entscheidend sei, ob die Klage schon anfänglich unbegründet gewesen (der Kl. also in diesem Falle die Kosten trage, der Bekl. dagegen, wenn die Klage erst durch die Gesetzesänderung unbegründet geworden ist), nehmen andere²⁾) an, daß es allein auf die Tatsache des Unterliegens ankomme, der Unterliegende also die gesamten Kosten des Prozesses zu tragen habe. Eine Mittelmeinung schließlich wird für den Fall vertreten³⁾), daß die Änderung der Gesetzgebung zwischen Ver.Nst. und Rev.Nst. eingetreten ist. Dann solle der Unterliegende nur die Kosten des Rechtszuges tragen, in dem sich die Sache durch die erfolgte Gesetzesänderung erledigt hat.

II. Jede dieser Lösungen bietet gewisse Härten. Die Unsicherheit der Entsch. dient nicht der Rechtssicherheit. Deshalb ist die neuere Gesetzgebung daran gegangen, die Kostenfrage in dem Gesetz, das die Gesetzesänderung bringt und daher den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, zu regeln. Aus Billigkeitsgründen werden die Parteien von der Tragung der Gerichtskosten befreit und wegen der außergerichtlichen Kosten ein billiger Ausgleich unter den Parteien geschaffen. Solche Regelungen enthielten z. B. § 11 Satz 2 der III. StNotWd., § 7 der 2. Wd. zur Durchf. des Art. 1 der III. StNotWd. und insbes. § 82 AufwG. Ganz in Anlehnung an § 82 AufwG. bestimmt nunmehr auch § 78 Ges. zur Änderung von Vorsch. auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RWBl. I, 433): „Findet auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes ein anhängiger Rechtsstreit oder schwebendes Dienststrafverfahren seine Erledigung, so trägt jede der Parteien die ihr entfallenden außergerichtlichen Kosten. Die Gerichtskosten werden niedergeschlagen.“ Diese Formulierung stimmt wörtlich überein mit der Vorsch. des § 82 AufwG. Für dessen Auslegung haben sich bestimmte Grundfälle entwickelt⁴⁾), die auch für § 78 Ges. v. 30. Juni 1933 Geltung haben müssen⁵⁾).

Die Anwendung des § 78 Ges. v. 30. Juni 1933 setzt in formeller Beziehung (1) voraus, daß die Parteien den Rechtsstreit in

¹⁾ Z. B. RG. 114, 230 ff. = JW. 1926, 2617.

²⁾ Baumbach, ZPD., 6. Aufl., zu § 91, 1 A; JurRdsch. 1930 Nr. 809.

³⁾ RG. 101, 165.

⁴⁾ Quassowski, Komm. zum AufwG., 5. Aufl. 1927, zu § 82 S. 605 ff.; Müggel, Das gesamte AufwG., 5. Aufl. 1927, zu § 82 S. 1030 ff.

⁵⁾ Seel-Wichert bei Pfundner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, I. Diffuntl. Recht, c) Beamtenrecht, 3, S. 51 ff.

Erhebung gegenstandslos geworden, so daß der Kl. m. R. die Hauptsache für erledigt erklärt hat. Dabei ist begrifflich die Frage, ob die Klage zuvor begründet war oder nicht, nicht so sehr von Belang, als vielmehr der Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, der nämlich jedenfalls nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit liegen muß. Das ist der Fall, da die Klage Mitte Juni 1933, also vor Erlaß des Gesetzes und der darauf beruhenden Maßnahmen des Bürgermeisters gestellt worden ist. Daß dabei gerade eine Gesetzesänderung den Anlaß zu einer Erledigung bilden kann, ist allgemein anerkannt. Der Standpunkt der Bekl., die keine echte Erledigung, sondern eine „Erledigung“ durch Rücknahme der Klage annehmen will, kann deshalb nicht gebilligt werden.

Obwohl sonach eine Erledigung der Hauptsache vorliegt, kann gleichwohl § 78 Ges. v. 30. Juni 1933 nicht zur Anwendung kommen. Hiernach fallen allerdings bei Niederschlagung der Gerichtskosten jeder Partei ihre außergerichtlichen Kosten zur Last, wenn ein anhängiger Rechtsstreit auf Grund der Vorsch. dieses Gesetzes seine „Erledigung“ findet. Eine Erledigung i. S. dieser Vorsch. kann jedoch bei der gebotenen Berücksichtigung des vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes nur dann angenommen werden, wenn die Klage bis zum Erlaß des Gesetzes begründet war. Nur dann wird nämlich die eigenartige, vereinzelt dastehende Kostenbestimmung, die auf dem Gedanken des billigen Ausgleichs der Kosten eines ohne Zutun der Parteien unvorhergesehenemmaßen erledigten Prozesses beruht, verständlich. Andernfalls wäre nicht zu erklären, weshalb der Staat auf die Gerichtskosten verzichtet und der Bekl. seine außergerichtlichen Kosten selbst tragen sollte.

Tatsächlich war die Klage jedoch vor dem Erlaß des Gesetzes unbegründet. Der Bekl. ist am 1. Okt. 1928 in den Ruhestand versetzt worden, der am 12. Sept. gefaßte Beschl. des Gemeinderats hat aber erst im Dezember die Genehmigung des Landrats gefunden und ist dem Kl. erst am 22. Dez. 1928 zugestellt worden, womit der Beschl. erst wirksam wurde. Daraus folgt, daß die Zulage keineswegs dazu bestimmt war, den Lebensunterhalt des Kl. zu decken, der sich im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beschl. und bei der ersten Zahlung längst im Ruhestand befand. Zutreffend hat deshalb auch der Beschl. des Kr.Aussch. der Zulage den Charakter einer Schenkung bei-

der Hauptsache nicht mit widerstreichenden Anträgen fortführen und materiell (2.), daß der Rechtsstreit durch das Ges. v. 30. Juni 1933 materiell erledigt wird, weil die bisher unter den Parteien streitige Frage geregelt ist.

1. Die formellen Voraussetzungen zur Erledigung liegen vor, wenn beide Parteien in der Hauptsache keine Anträge stellen oder übereinstimmend ausdrücklich erklären, die Sache sei in der Hauptsache erledigt, und sich mit der Kostenfolge des § 78 einverstanden erklären.

§ 78 kommt daher nicht zur Anwendung, wenn Anträge in der Hauptsache gestellt werden. Ist der Klageanspruch dann nach dem Ges. v. 30. Juni 1933 unbegründet geworden und hält der Kl. seinen Klageantrag aufrecht, so ist eine sachliche Entsch. mit der Kostenfolge aus § 91 ZPD. zu treffen. Ist umgekehrt nunmehr auf Grund des Ges. v. 30. Juni 1933 die Klage begründet und beantragt trotzdem der Bekl. Klageabweisung, so ist ebenso zu verfahren. Der Klage ist also mit der Kostenfolge aus § 91 ZPD. stattzugeben.

In vorliegender Entsch. hat auf Grund des Ges. v. 30. Juni 1933 der Kl. den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und unter Berufung auf § 78 beantragt, die Gerichtskosten niederzuschlagen und jeder Partei die außergerichtlichen Kosten selbst zur Last zu legen. Der Bekl. hat dagegen beantragt, die gesamten Kosten dem Kl. aufzuerlegen. Auch in diesem Fall ist der formellen Voraussetzung des § 78 Genüge getan. Denn die Parteien streiten nicht darüber, ob der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist. Sie führen nicht den Rechtsstreit in der Hauptsache mit widerstreichenden Anträgen fort, sondern stellen nur deshalb hinsichtlich der Kostenentsch. widerstreichende Anträge, weil sie sich darüber nicht einig sind, ob die Erledigung eine Folge des Ges. v. 30. Juni 1933 ist, über die materielle Frage also, ob die Kostenregelung des § 78 Anwendung findet.

2. § 78 hat nämlich zur weiteren (materiellen) Voraussetzung, wie die Entstehungsgeschichte eindeutig ergibt (vgl. I), daß der Rechtsstreit in Folge des Ges. v. 30. Juni 1933 erledigt ist, die Ursache der Erledigung also in den Vorsch. des Gesetzes liegt. Das liegt vor, wenn⁶⁾

a) ein nach dem bisherigen Recht bestehender Anspruch durch das Ges. v. 30. Juni 1933 dem Grunde nach oder in bestimmter Höhe beseitigt wird;

b) ein nach dem bisherigen Recht unbegründeter Anspruch begründet oder doch wenigstens in gewisser Höhe begründet wird;

c) wenn eine Zuständigkeit durch das Ges. v. 30. Juni 1933 begründet oder beseitigt wird;

d) wenn nach früherem Recht nicht feststand, ob der Anspruch

⁶⁾ Quassowski a. a. O. S. 605 ff.

gelegt. Der Grundgedanke des § 10 Ges. v. 27. März 1872 i. d. Fassung des Pr-BefehlG. v. 17. Dez. 1927 ist der, daß nur die Beträge ruhegehaltstfähig sein sollen, die zuvor zur Deckung des Lebensunterhalts des Beamten tatsächlich bestimmt und auch erforderlich gewesen sind. Schon aus diesem Grunde ist ein Ruhegehaltsanspruch des Kl. abzulehnen.

Daneben kommt noch in Betracht, daß die zeitliche Reihenfolge der Ereignisse den sicheren Schluß darauf zuläßt, daß hier eine mißbräuchliche Ausnutzung der Bechl. beabsichtigt war und die Bechl. daher m. H. den Vorwurf der Verletzung des Gebotes der guten Sitten erhoben hat. (Wird weiter ausgeführt.)

Kommt deshalb § 78 a. a. D. nicht in Betracht, liegt vielmehr eine Erledigung der Hauptsache im üblichen verfahrensrechtlichen Sinne vor, dann hat anerkanntermaßen diejenige Partei die Kosten zu tragen, die ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses unterlegen wäre. Dies ist der Kl.

(LG. Düsseldorf, Urf. v. 11. Sept. 1933, 3 O 184/33.)

Ber. von VerMf. Dr. Butteweg, Düsseldorf.

*

Hanau.

4. § 21 ZwVerfG.; §§ 810, 865 ZPD.; § 1120 BGB. In Gegenstände, die durch die Zwangsversteigerung beschlagnahmt sind, darf auch der betreibende Gläubiger nicht die Mobilartzwangsversteigerung betreiben.

Die Gläubigerin hat am 9. Juni 1933 den Obergerichtsbollzieher beauftragt, bei der Schuldnerin die Feuernte zu pfänden. Dies hat der Gerichtsbollzieher mit der Begr. abgelehnt, daß eine Pfändung des Heus nach § 865 ZPD. und auf Grund der Best. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz unzulässig sei. Die hiergegen erhobene Erinnerung der Gläubigerin hat das LG. aus den gleichen Gründen zurückgewiesen. Die gegen den Beschluß frist- und formgerecht eingelegte Beschw. der Gläubigerin ist zwar nach § 793 ZPD. zulässig, sie ist aber nicht begründet.

Nach ihren eigenen Angaben ist auf Antrag der Gläubigerin die Zwangsversteigerung der der Schuldnerin gehörigen Wiesengrundstücke durch Beschluß des LG. v. 30. Mai 1933 angeordnet worden. Damit ist aber eine Beschlagnahme der Grundstücke und

begründet war oder nicht, weil es sich um eine bestrittene — bisher nicht speziell geregelte — Frage handelte (etwa die Frage über die Begründung des Beamtenverhältnisses [§ 3 des Ges.]), nimmere aber durch das Ges. v. 30. Juni 1933 die bisher nicht vorhandene eindeutige Regelung erfolgt ist und daher die Klage nimmere zweifelstfrei unbegründet oder begründet ist, auch wenn diese Frage nach den bisherigen allgemeinen Grundsätzen vielleicht ebenso zu beantworten war⁷⁾. Denn Zweck der Regelung war, der bisherigen Streitfrage den Boden zu entziehen.

Diese materiellen Voraussetzungen (a—d) sind im vorl. Falle nicht gegeben. Da der klägerische Anspruch schon vor Erlaß des Ges. v. 30. Juni 1933 wegen Verstoßes gegen § 10 Ges. v. 27. März 1872 i. d. Fassung des Pr-BefehlG. v. 17. Dez. 1927 und wegen Sittenverstoßes zweifelstfrei unbegründet war, liegt auch nicht der Fall vor (oben d), daß eine zweifelshafte streitige Frage durch die Gesetzesänderung eine Klärung und Regelung erfahren hat.

Die Kostenfolge des § 78 Ges. v. 30. Juni 1933 konnte somit wegen Fehlens der materiellen Voraussetzungen nicht eintreten. Es ist kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich und keinerlei Billigkeitsermägungen sprechen dafür, daß der Staat auf seine Kosten verzichtet und daß der Gegner einen Teil der Kosten — nämlich seine außergerichtlichen entstandenen — trägt⁸⁾.

Der Entsch. ist also in dem Ergebnis zuzustimmen, daß die Anwendbarkeit des § 78 zu verneinen ist.

Es liegt nun aber nicht, wie das LG. Düsseldorf fortführt, „eine Erledigung im üblichen verfahrensrechtlichen Sinne“ vor. Der Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären, ist stets auslegungsbefähigt⁹⁾. Denn auch die echte Erledigung in der Hauptsache („im gewöhnlichen verfahrensrechtlichen Sinne“) setzt voraus — insoweit mit der speziellen Regelung des § 78 völlig übereinstimmend —, daß die Klage zur Zeit der Zustellung begründet, aber bei Schluß der mündlichen Verhandlung unbegründet ist¹⁰⁾. Eine solche (materielle) Erledigung liegt aber gerade im vorl. Falle nicht vor. Die Nichtstellung eines Antrages in der Hauptsache und Beschränkung des Antrages auf die Kosten durch den Kl. stellt vielmehr eine Klagerücknahme dar. Der Kl. hat somit die Kosten gem. § 271 ZPD. zu tragen.

Dr. Kurt v. Bohnen, Berlin.

⁷⁾ OLG. Breslau: JW. 1926, 195¹²⁾; OLG. Kiel: JurWdsch. 1925 Nr. 1799; Mügel a. a. D. S. 1031.

⁸⁾ Koch: JW. 1925, 2583.

⁹⁾ Baumbach, ZPD., zu § 91, 2 D u. E; Stein-Jonas, 12. Aufl., § 91, III.

¹⁰⁾ Baumbach a. a. D., zu § 99, 3.

der mit ihnen verbundenen Erzeugnisse (§ 21 ZwVerfG.), auch des Wiesengrases erfolgt, die nicht etwa durch die gleichzeitig erfolgte einstweilige Einstellung des Verfahrens wieder aufgehoben wurde. Das Gras blieb auch nach der Trennung vom Boden, die zweifelstfrei erst nach der Eröffnung des Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist, für die betreibende Gläubigerin beschlagnahmt; es durfte von der Beschlagnahme der Grundstücke ab wieder vor noch nach der Trennung vom Boden im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gepfändet werden (§§ 810, 865 ZPD., § 1120 BGB.). Die Tatsache, daß es gerade die betreibende Gläubigerin ist, die hier die Mobilartzwangsversteigerung betreiben will, ändert an dieser Rechtslage nichts, weil durch die im Zwangsversteigerungsverfahren erwirkte Beschlagnahme nicht lediglich die Rechte der betreibenden Gläubigerin berührt werden. Solange sie nicht ihren Zwangsversteigerungsantrag zurückgenommen hat, kann auch sie nicht in das Heu die Mobilartzwangsversteigerung betreiben.

(LG. Hanau, Beschl. v. 12. Okt. 1933, 2 T III 308/33.)

Ber. von OGA. Dr. Fraeb, Hanau.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Bericht von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 618 BGB. Fürsorgepflicht eines Vertreters des Dienstberechtigten. †)

Kl., freie Krankenschwester, hat vom Aug. 1929 bis 3. Sept. 1930 den an einer Gehirnkrankung leidenden Fabrikbesitzer J. in G. gepflegt. Am 3. Sept. 1930 erlitt sie im Krankenzimmer des J. eine Verletzung am Kopfe. Nach ihrer Behauptung hat J., als sie den am Fußende des Bettes stehenden Nachstuhl abstaubte und dabei dem Kranken den Rücken zuekehrte, unvermutet vom Bette aus mit dem Fuß die Kl. wuchtig von hinten gestoßen; sie sei gefallen, habe eine Gehirnverletzung davongetragen; auch ihr künstliches Gebiß sei beschädigt worden. J. ist im April 1931 gestorben und von der Bechl., seiner Witwe, beerbt worden. Die Kl. hat Klage auf Schadensersatz erhoben.

Der VerM. hat den Sachverhalt ausschließlich von dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung aus gewürdigt und die Entsch. auf § 829 BGB. abgestellt, hält jedoch die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift nicht für gegeben. — Die Rev. rügt, daß der VerM. den Sachverhalt nicht aus dem Gesichtspunkt der Vertragshaftung geprüft habe. Dieser Angriff muß um so mehr als gerechtfertigt angesehen werden, als auch die Bechl. geltend macht,

Zu 1. Die Entsch. erweckt Bedenken. Sie steht nach meinem Dafürhalten mit den gesetzlichen Vorschr. nicht ganz in Einklang.

Es ist aus dem Tatbestand nicht ersichtlich, ob die Krankenschwester namens des geschäftsunfähigen Geisteskranken von seinem gesetzlichen Vertreter oder von seiner Ehefrau im eigenen Namen angestellt worden ist, und ferner, ob jetzt die Bechl. als Dienstberechtigte in Anspruch genommen wird oder als Erbin des ursprünglich dienstberechtigten Ehemanns. Es läßt sich demnach nicht klar ersehen, wer im vorl. Falle die dem Dienstberechtigten in Ansehung des Lebens und der Gesundheit der angestellten Krankenschwester gemäß § 618 BGB. obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen und gegebenenfalls für Nichterfüllung dieser Verpflichtungen zu haften hatte. Jedenfalls scheint es mir dem Gesetz nicht zu entsprechen, wenn das Urf. die Fürsorgepflicht der Bechl. als der „Ehefrau und im gewissen Sinne natürlichen Vertreterin des erkrankten Familienoberhauptes“ aufzulegen will. Entweder hat die Ehefrau im eigenen Namen die Pflegerin angestellt — dann ist sie die Dienstberechtigte und hat gegebenenfalls die Fürsorgepflicht aus § 618 zu erfüllen. Oder die Anstellung ist durch den gesetzlichen Vertreter des Geisteskranken erfolgt — dann war der Kranke der Dienstberechtigte und haftete nach § 278 BGB., falls der gesetzliche Vertreter für die Erfüllung etwaiger Fürsorgepflichten aus § 618 nicht gesorgt hatte.

Auf alles dies aber kann im gegebenen Falle kaum etwas ankommen. Denn es könnte sich nur um die Fürsorgepflicht nach § 618 Abs. 1 handeln, also um die Pflicht, die unter Anordnung oder Leitung des Dienstberechtigten vorzunehmenden Dienstleistungen so zu regeln, daß die Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit so weit geschützt war, als die Natur der Dienstleistung es gestattete. Wenn, wie hier, eine berufsmäßige Krankenschwester zur häuslichen Pflege eines Geisteskranken bestellt wird, so wird wohl kaum davon gesprochen werden können, daß sie die Pflege unter Anordnung oder Leitung des Dienstberechtigten vorzunehmen hätte.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

daß die Kl., die unfreitig durch Vertrag die Pflege und mit der Pflege auch eine gewisse Aufsicht über den Kranken übernehmen hatte, schon deshalb allein keine Ansprüche haben könne. Nun war die Kl. eine berufsmäßige Krankenschwester, zunächst zur Pflege des Kranken eingestelltes worden. Es mag sein, daß bei der Beschaffenheit der Erkrankung des B. und bei der Art der der Kl. übertragenen Tätigkeit die Pflege sich nicht ohne gleichzeitige Aufsichtsführung ausüben ließ. Aber selbst dann erheichte die vom Vertragsgeschäftspunkt aus anzuzuwendende Vorschr. des § 618 BGB., daß die Bekl. als die Ehefrau und im gewissen Sinne natürliche Vertreterin des erkrankten Familienoberhauptes das ihrige tat, um die Dienstleistungen der Kl. so gefahrlos für die Pflegerin zu gestalten, als dies den Umständen nach möglich war. Die Prüfung dieser Frage erfordert eingehendere Feststellungen, als sie bisher dem BL. zu entnehmen sind. Erst eine eingehende Prüfung dessen, was nach dieser Richtung von der Bekl. zu verlangen war, und was sie wirklich getan hat, ermöglicht eine abschließende Beurteilung des Sachverhalts nach § 618 BGB.; erst eine solche ermöglicht auch die Abwägung zwischen dem etwaigen Verschulden der Bekl. und dem mitwirkenden eigenen Verschulden der Kl., das der VerR. als gegeben annimmt.

(NArbG., Ur. v. 20. Sept. 1933, RAG 103/33. — Jena.)

*

2. Ausbildungsabkommen der Vereinigten Stahlwerke mit Bergjungleuten als typische Verträge.

Die Bekl. pflegt mit den von ihr nach der Schulentlassung angenommenen Bergjungleuten „Ausbildungsabkommen“ abzuschließen. Es wird dazu ein gedrucktes Formular benutzt, das von dem Bergjungmann, seinem gesetzlichen Vertreter und dem Vertreter der Zechenverwaltung unterschrieben wird. Die Ausbildungszeit dauert in der Regel sieben Jahre und verfolgt das Endziel der Heranbildung zu einem tüchtigen Hauer. Die ersten drei Monate der Ausbildungszeit gelten als Probezeit. Nach Ablauf der Probezeit kann unter Aufhebung des Abkommens jederzeit eine Überführung des Bergjungmanns in das gewöhnliche Arbeitsverhältnis erfolgen, wenn er nach pflichtmäßigem Ur. der Ausbildungsbesonderen den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht genügt. Das gleiche Recht steht der Zechenverwaltung, falls diese allgemein von der Ausbildung der Bergjungleute wieder Abstand nimmt. In diesen Fällen tritt der Bergjungmann in den Kreis der übrigen Belegschaftsmitglieder zurück. Im Anschluß an diese Best. des § 9 AusbAbk. befaßt § 10: „Ein mit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis verbundenes Ausscheiden aus dem Ausbildungswesen regelt sich für beide Parteien nach den gesetzlichen bzw. tarifvertraglichen Bestimmungen.“

Das Arbeitsverhältnis des Bergjungmanns ist an sich nach Gesetz und Tarifvertrag kündbar. Es fragt sich, ob sich die Bekl. des freien Kündigungsrechts dem Kl. gegenüber durch den Abschluß des AusbAbk. heben hat. Diese Frage ist vom BG. verneint worden. Die Best. der §§ 9 und 10 des Abkommens, „auf die der Kl. sich beruft, sind typische, der freien Auslegung des NArbG. zugängliche Abmachungen. Sie dienen dazu, durch praktische Ausbildung im Betriebe und in der Amlernwerkstatt, durch Unterricht und Pflege von Spiel, Sport, Wanderungen u. dgl. planmäßig tüchtige, gewissenhafte und standesbewusste Bergleute heranzubilden. Deshalb ist ein besonderer Leiter für das Ausbildungswesen berufen worden. Zur Regelung dieser Ausbildung waren von der Bekl. ebenso wie beim bergbaulichen Verein besondere Kommissionen gebildet. Unter Benutzung der die Best. wiedergebenden Formulare werden von den Zechen mit den dazu geeigneten Bergjungleuten solche AusbAbk. gleichen Inhalts abgeschlossen. Sie sind also dazu bestimmt, alle Vertragsverhältnisse dieser Art übereinstimmend zu regeln und dafür ein für allemal eine den besonderen Verhältnissen angepaßte feste Grundlage zu schaffen. Im Gegensatz zu einem nur ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis regelnden Vertr. handelt es sich also hier um grundlegende, also typische Vertr. Dies muß von so mehr gelten, als in diese Best. gesetzliche und tarifvertragliche Best. (§§ 8 und 10) und bergpolizeiliche Vorschr. (§ 11) eingreifen und der vorl. Rechtsstreit gerade die Frage betrifft, ob die im § 10 vorbehaltenen gesetzlichen und tarifvertraglichen Best. über das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis durch die übrigen vertraglichen Best. eingeschränkt werden. Demgegenüber vertritt es nichts, daß nach dem Vorbringen der Bekl. das Vertragsformular nur auf den Zechen ihrer Gruppe Gelsenkirchen zum Abschluß solcher Verträge dient, dagegen im Dortmund-Zwick die AusbAbk. auf Grund anderer „vereinbarter Ausbildungsrichtlinien“ abgeschlossen werden. Wenn auch auf den einzelnen Werken die Richtlinien für die Ausbildung der Bergjungleute voneinander abweichen, so erklärt sich das daraus, daß das AllgBergG. keine Best. über den Lehrvertrag enthält, auch die Best. der GewO. nach ihrem § 6 insofern keine Anwendung finden, die besondere Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses der Bergjungleute aber allgemein als notwendig erkannt, jedoch noch nicht überall einheitlich durchgeführt worden ist. Bei der Bedeutung, die dem Berg-

bau zukommt, bedarf die Entwicklung des Ausbildungswesens besonderer Beachtung und die insoweit aufgestellten Grundzüge zwecks Sicherstellung einer einheitlichen Auslegung der Nachprüfung durch das NArbG.

Die Auslegung, die das BG. den fraglichen Best. gegeben hat, muß als zutreffend angesehen werden. Das Arbeitsverhältnis des Bergjungmanns erfährt durch das mit ihm von dem „zuständigen Leiter des Ausbildungswesens“ abgeschlossene AusbAbk. eine besondere Ausgestaltung, die nach Ablauf der Probezeit nur dann, wenn der Bergjungmann nach pflichtmäßigem Ur. der Ausbildungsbesonderen den an ihn zu stellenden Anforderungen nicht genügt oder die Zechen allgemein von der Ausbildung der Bergjungleute wieder Abstand nimmt, aufgehoben werden kann. In solchen Fällen tritt, wie § 9 Satz 2 befaßt, der Bergjungmann in den Kreis der übrigen Belegschaftsmitglieder zurück. Es genießen hiernach keineswegs alle Bergjungleute die besondere Ausbildung, sondern nur diejenigen, mit denen ein AusbAbk. abgeschlossen ist, und auch diese nur, wenn sie nicht während der Probezeit oder aus einem der angeführten Gründe später „unter Aufhebung des Abk.“ in den Kreis der übrigen Belegschaftsmitglieder zurücktreten. Daß den übrigen Bergjungleuten, bei denen die besondere Ausbildung nicht erfolgt, das Arbeitsverhältnis mit tariflicher Frist gekündigt werden darf, bestreitet der Kl. nicht. Daß aber für die Bergjungleute, die die Ausbildung genießen, insoweit etwas anderes zu gelten habe, ist dem Abk. an keiner Stelle zu entnehmen. § 9 desselben legt der Zechenverwaltung Beschränkungen nur hinsichtlich der Zurückführung des Bergjungmanns in den Kreis der übrigen Belegschaftsmitglieder auf. Darüber, ob und wann das Vertragsverhältnis selbst gekündigt werden darf, befaßt § 9 nichts. Mangels einer solchen Best. greift also insoweit auch gegenüber den Bergjungleuten, mit denen ein AusbAbk. besteht, die tarifliche Regelung Platz.

(NArbG., Ur. v. 9. Sept. 1933, RAG 102/33. — Essen.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Boetjke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

1. § 44 Nr. 1 EinkStG. Wird in eine GmbH. der Nießbrauch an einem Vermögen eingebracht, dann stellt der Wert der für die Übertragung des Nießbrauchs gewährten Gesellschaftsrechte eine Entschädigung für entgehende Einnahmen nach § 44 Nr. 1 EinkStG. dar.

(RfZ., 6. Sen., Ur. v. 21. Juni 1933, VI A 1878/31.)

*

2. §§ 15 Abs. 1 Nr. 4, 17 Nr. 1 KörpStG. Zu den Kosten der Ausgabe von Aktien gehören die Börseneinführungskosten dann, wenn die Einführung auf Grund einer ausdrücklichen Vereinbarung mit den Übernehmern der Aktien oder mit Rücksicht darauf geschieht, daß sie in den Ausgabebedingungen (Bankprospekten) vorgesehen war. Das gleiche gilt, wenn sich aus der ganzen Sachlage ergibt, daß die Einführung an der Börse im Zusammenhang mit der Ausgabe erfolgt.

(RfZ., 1. Sen., Ur. v. 12. Sept. 1933, I A 74/31.)

*

3. § 1 GrEwStG. Wird ein freigeworbener württemberg. Kondominanzanteil an einen anderen (hier an einen von mehreren Kondominanzteilhabern) veräußert (Art. 16 WürttAufG. v. 14. Febr. 1930), so ist das nicht einer Erbteilung gleichzustellen. Wohl aber gleich die Veräußerung der Veräußerung eines Nachlassanteils, und von diesem Gesichtspunkt aus ist sie steuerfrei. †)

Das Rittergut R. ist ein Kondominat (Santfideikommiss). Beiteiligte waren: a) Freiherr A. zu $\frac{3}{6}$, b) Freiherr B. zu $\frac{1}{6}$, c) Freiherr C. zu $\frac{1}{6}$, d) Freiherr D. zu $\frac{1}{6}$. Freiherr A. verzichtete am 12. April 1931 auf seinen $\frac{3}{6}$ -Anteil

Zu 3. Der Entsch. dürfte im Ergebnis beizustimmen sein; dagegen sind einzelne Ausführungen zu beanstanden. Die Regelung in Art. 15, 16, 18 WürttFideikommissAufG. v. 14. Febr. 1930 stimmt sachlich mit der Regelung in §§ 30, 31, 41 PrZwAufG. v. 22. April 1930 (GS. 136) überein. Die vom PrArzFamG. herausgegebenen

am Kondominat. Dadurch ging dieser Anteil auf seinen Sohn, Freiherr A. d. F., über und wurde in dessen Hand frei (Art. 3, 15 Württ. Fideikommiss-Ausf. v. 14. Febr. 1930 [RegBl. 21]). Freiherr A. d. F. wurde demgemäß im Grundbuch des Ritterguts als Beteiligter zu $\frac{3}{6}$ eingetragen.

Freiherr A. d. F. war der \mathcal{L} -AktG. 59 000 $\mathcal{R}M$ schuldig geworden. Durch Beschluß des LG. wurde zugunsten der AktG. wegen der Forderung von 59 000 $\mathcal{R}M$ der hälftige Anteil des Schuldners an dem Rittergut sowie dessen Anspruch aus § 16 Fideikommiss-Ausf. über seinen Vermögensanteil am Rittergut zu verfügen und gegenüber den anderen Fideikommissteilhabern die Auseinandersetzung zu verlangen, gepfändet. Dieses Arrestpfandrecht ging in ein Vollstreckungspfandrecht über, und zwar in Höhe von 19 736,40 $\mathcal{R}M$ nebst Zinsen und 1037,80 + 722,60 $\mathcal{R}M$ Kosten.

Auf Antrag der AktG. ordnete das Vollstreckungsgericht durch Beschluß v. 2. Juni 1932 die Veräußerung des dem Schuldner zustehenden Anteils am Rittergut A. an. Dem Gericht lag ein zwischen der AktG., dem Freiherrn A. d. F. und dem Freiherrn D. geschlossener Vertrag vor. Dieser sollte der Veräußerung zugrunde gelegt und es sollte der Kaufpreis auch über die vorliegenden Vollstreckungstitel hinaus der AktG. als Gläubigerin bezahlt werden.

Durch einen als „notarieller“ bezeichneten Vertrag ohne Tagesangabe verkaufte und übergab die AktG. den Halsteanteil an dem Rittergut an den Freiherrn D. für 30 000 $\mathcal{R}M$. Der Kaufpreis sollte unmittelbar an die AktG. gezahlt werden. Freiherr A. d. F. erklärte sich hiermit einverstanden. Im Vertrage heißt es weiter: „Die Parteien sind darüber einig, daß im Verhältnis zwischen den Freiherrn A. und D. der Erwerb des $\frac{3}{6}$ -Anteils . . . der Auseinandersetzung des Kondominates . . . dienen soll. Sie sind deshalb der Ansicht, daß eine GrErvSt. für diese Übertragung nicht in Anspruch kommen wird. Für den Fall, daß aber diese Ansicht nicht zutreffen und eine GrErvSt. in Anspruch kommen sollte, trägt im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer die \mathcal{L} -AktG. die GrErvSt.“

Am 17. Juni 1932 wurde das Eigentum von $\frac{3}{6}$ -Anteil des Rittergutes im Grundbuch auf den Erwerber Freiherrn D. umgeschrieben. Der Eigentumsübergang gab dem FinA. den Anlaß, den Freiherrn A. d. F. zur GrErvSt. heranzuziehen.

Der Herangezogene legte unter Zustimmung des FinVorstehers Sprungberufung ein. Der Herangezogene führte aus, daß es sich um eine Auseinandersetzung bezüglich des Fideikommisses handle und daß diese einer Nachlastteilung i. S. des § 8 Nr. 3 GrErvStG. gleichzustellen sei.

Die Berufungen blieben erfolglos, weil sich das FinGer. dieser Auffassung nicht anschloß.

Hiergegen richteten sich die Rechtsbeschwerden.

Die angef. Entsch. beruht auf Rechtsirrtum.

Die BefreiVorschr. des § 8 Nr. 3 kommt überhaupt nicht in Frage, weil in keinem Falle eine Auseinandersetzung zwischen allen Kondominatsteilhabern stattgefunden hat. Wenn Freiherr D. auch die Absicht hat, sämtliche Kondominatsanteile zu erwerben, so ändert das nichts an dieser Feststellung; denn zu einer Auseinandersetzung unter Miterben (Kondominatsteilhabern) gehört die Beteiligung aller Berechtigten, soweit nicht schon einzelne von ihnen aus der Gemeinschaft ausgeschlossen sind (vgl. Art. II A 503/21 v. 3. Febr. 1922: *RTS.* 8, 297, II A 1189/24 v. 20. Jan. 1924: *Artzt.* § 8 Nr. 3 R. 9). Im vorliegenden Falle waren die Freiherrn B. und C. an dem Vertrage überhaupt nicht beteiligt. Freiherr D. hat einen Kondominatanteil für eigene Rechnung, und zwar, wie anzunehmen ist, mit eigenen und nicht mit Kondominatmitteln erworben, und dazu war er nach

Grundzüge lassen sich daher unmittelbar anwenden. Wie *UzFamG.* im *NE.* Nr. 37 v. 24. Sept. 1923 (*Rüder-Beutner* S. 269) ausführt, stehen Samtfideikommissie in einer doppelten Bindung, insofern zu der Fideikommissgemeinschaft noch das Gemeinschaftsverhältnis der Anteilbesitzer hinzutritt. Wird nun ein Anteil durch Wegfall des bisherigen Besitzers frei, so hört damit die fideikommissrechtliche Bindung dieses Anteiles zwar vollständig auf. Sein Besitzer verbleibt aber noch weiterhin mit den Besitzern der gebundenen Anteile in einem Gemeinschaftsverhältnis. Dieses Verhältnis ist als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand anzusehen von der gleichen Art, wie sie bei der Erbengemeinschaft auf Grund der Best. der §§ 2032 ff. *WGB.* angenommen wird (vgl. *Staudinger*, *Bem.* 1 zu § 2032).

Wenn hiernach auch ein landesgesetzliches Gesamthandsverhältnis vorliegt, so bestehen doch um so weniger Bedenken, die Verfügung über einen Anteil — gleichviel ob er noch außerdem in der fideikommissarischen Verbindung verblieben ist oder nicht — steuerrechtlich der Veräußerung eines Nachlastanteiles i. S. des § 2032 *WGB.* gleichzustellen, als durch die ausdrückliche Best. des Gesetzgebers die entsprechende Anwendung der §§ 2033—2037 *WGB.* angeordnet ist und damit auch der Inhalt des gemeinschaftlichen Rechtes der Anteilbesitzer mit dem der Erbengemeinschaft gleichgeordnet ist. Es liegt daher durchaus in der Richtung der bisherigen *RRpr.* des *RTS.*, wenn die Veräußerung eines Kondominatsanteiles für steuerfrei erklärt ist.

OLG. Dr. Döehl, Präsi. d. *Ausf.* f. *FamG.*, Stettin.

Art. 16 Abs. 2 Fideikommiss-Ausf. berechtigt. Nachdem der Anteil des Freiherrn A. d. F. durch Verzicht des Vaters zugunsten des Sohnes frei geworden war, blieb dieser im Fideikommissverbande, nur mit der Befugnis, über sein Recht am Kondominat zu verfügen, wie auch ein Miterbe über sein Recht am Nachlaß verfügen kann (§ 2033 *WGB.*). Freiherr D. befand sich nunmehr auch mit dem bisherigen Anteil des Freiherrn A. im Fideikommissverbande und war unter den Voraussetzungen des Art. 18 berechtigt, die Auseinandersetzung der Gemeinschaft herbeizuführen.

Das Rechtsgeschäft v. 8. Juni 1932 ist zu vergleichen mit der Veräußerung eines Nachlastanteils i. S. des § 2033 *WGB.* Der Erwerb und die Veräußerung eines Nachlastanteils ist ebenso steuerfrei wie die Auseinandersetzung unter den Miterben, aber nicht auf Grund einer BefreiVorschr., sondern deshalb, weil der Nachlastanteil, auch wenn Grundstücke vorhanden sind, nicht unter die §§ 1, 2 GrErvStG. fällt. Das ist im Ur. II A 23/23 v. 17. April 1923 (*RTS.* 12, 71) näher ausgeführt. Schon im Ur. *GrS.* 4/22 v. 9. April 1923 (*RTS.* 12, 76) hatte der Große Sen. des *RTS.* ausgesprochen, daß der Wechsel im Personenstande einer *OHG.*, einer *KomGef.* und einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht steuerpflichtig sei, und in der Entsch. II A 23/23 hat der *RTS.* das auf den Wechsel im Personenstande einer Erbengemeinschaft, einer sog. Zufallsgemeinschaft (im Gegensatz zu einer auf freier Entscheidung beruhenden Gemeinschaft) ausgedehnt. Der entscheidende Gesichtspunkt war, daß, falls die Veräußerung eines Erbanteils steuerpflichtig wäre, nach § 15 Abs. 2 gegebenenfalls eine ungerechtfertigte Doppelbesteuerung stattfinden würde, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

Die Gründe dieser Entsch. passen auch auf Gesamthandsgemeinschaften, wie sie durch Kondominate begründet sind. Die Übertragung eines Kondominatsanteils auf einen anderen ist danach steuerfrei, aber nicht weil irgendeine BefreiVorschr. Platz greift, sondern weil eine Verfügung über die Rechte der Kondominatteilhaber überhaupt nicht unter die Steuerpflicht fällt. Daß es sich hier um eine landesrechtlich geregelte Gemeinschaft zur gesamten Hand handelt, ist gleichgültig. Das GrErvStG. ist zwar ein Reichsgesetz. Es erstreckt sich aber nicht nur auf reichsgesetzlich, sondern auch auf landesgesetzlich geregelte Rechtsverhältnisse. So erwähnt das GrErvStG. z. B. im § 20 das Enteignungsverfahren, das regelmäßig dem Landesrecht unterstellt ist und den Eigentumsübergang selbständig regelt. Ist, wie hier, landesrechtlich eine Gesamthandsgemeinschaft geregelt und ist die Übertragung von Gesamthandanteilen zugelassen, so tritt für diese Übertragung Steuerfreiheit ein, wenn das nach dem GrErvStG. auch für reichsgesetzlich geregelte entsprechende Gemeinschaften zur gesamten Hand zutrifft.

(*RTS.*, 2. Sen., Ur. v. 27. Sept. 1933, II A 82/33.)

*

4. § 14 GrErvStG.

a) Soweit der Bürge nach § 774, 401 *WGB.* vor der Versteigerung selbst Hypothekengläubiger geworden ist, ist ihm bei Berechnung der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 die Zeit, während der er Bürge war, anzuzurechnen.

b) Die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 ist nicht erfüllt, soweit auf Grund einer länger als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks mündlich und deshalb formungültig erklärten Bürgschaftsübernahme der Bürge erst innerhalb dieser Jahresfrist freiwillig nach § 766 Satz 2 *WGB.* Zahlung geleistet hat. †)

Die Vergünstigung des § 14 GrErvStG. könnte für den

Zu 4. Die Grunderwerbsteuer führt durch die unterschiedslose Behandlung der verschiedensten wirtschaftlichen Vorgänge besonders leicht zu unbilligen Härten. Um so wichtiger ist die in § 14 gewährte Erleichterung, deren Ausmaß sich jedoch in der Praxis als unzulänglich erwiesen hat. Hier wird in dem Bestreben, mit Steuerbilligkeit auch die Steuerrechlichkeit wiederzugewinnen, der Gesetzgeber Abhilfe schaffen müssen; die *RRpr.* hält sich mit Recht an den Grundsatz, daß Ausnahmenvorschriften nicht ausdehnend auszulegen sind. Im vorl. Fall erscheint jedoch die Auslegung unnötig eng. Die Grunderwerbsteuer knüpft an bürgerlich-rechtliche Vorgänge an. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb in einem Fall, in welchem das bürgerliche Recht die Bürgschaft rückwirkend gelten läßt, vom Standpunkt der steuerlichen Beurteilung das Bestehen des Bürgschaftsverhältnisses zu leugnen sein soll, um so weniger, als hierdurch ein nicht als billig empfundenenes Ergebnis entsteht.

Hat die formungültige Bürgschaft länger als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme bestanden, so ist § 14 anwendbar, sofern nur die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit durch den Bürgen vor Rechtskraft der Veranlagung erfolgt ist. Der abweichenden Auffassung des Ur. ist nicht beizutreten. Einem Mißbrauch wäre dadurch zu begegnen, daß besonders strenge Anforderungen an den Nachweis der mündlichen Bürgschaftsübernahme gestellt werden. Daß dem Bürgen, der innerhalb Jahresfrist die Hauptverbindlichkeit erfüllt und hierdurch die Hypothek als Gläubiger erwirbt, die

Beschw. nur dann in Frage kommen, wenn er am Tage der ersten Beschlagnahme des versteigerten Grundstücks (20. Aug. 1931) mindestens schon ein Jahr lang Hypothekengläubiger oder Bürge für die Hypothekenforderung des Spenglermeisters Sch. gewesen wäre. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Die im April 1930 von dem Beschw. mündlich abgegebene Bürgschaftserklärung war formungültig. Die mit dem Datum 10. April 1930 verfehene schriftliche Bürgschaftserklärung hat, selbst wenn der Beschw. sie schon damals unterzeichnet haben sollte, ebenfalls keine rechtswirksame Bürgschaftsverpflichtung für ihn begründet, da sie unjzweifelhaft dem Gläubiger nicht übergeben worden ist.

Ob der Beschw. nach der ersten Beschlagnahme des Grundstücks durch den mit dem bisherigen Hypothekengläubiger L. abgeschlossenen Vertrag vom 20. Aug. 1931 und die demnachstige Umschreibung des noch nicht getilgten Teilhypothekenbetrages von 2000 RM in Höhe dieses Betrages selbst Hypothekengläubiger i. S. des § 14 Abs. 1 oder rechtswirksam Bürge i. S. des § 14 Abs. 2 geworden ist (Bürge für eine eigene Hypothekenforderung konnte er jedenfalls nicht werden), bedarf keiner Prüfung. Im einen wie im anderen Falle ist insoweit nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 die Steuerbegünstigung ausgeschlossen.

Überjedenig können die später vom Beschw. auf die Hypothekenforderung von 2000 RM an L. geleisteten Zahlungen die Anwendung des § 14 rechtfertigen. Soweit die Zahlungen erst nach dem Zuschlag, also nach Eintritt des Steuerfalles, geleistet sind, konnten sie an der bereits eingetretenen Steuerpflicht nichts mehr ändern. Durch die am 15. Dez. 1931, also vor Eintritt des Steuerfalles geleistete Zahlung von 300 RM ist der Beschw. nach § 774 BGB. insoweit selbst Gläubiger der Eheleute R. und damit nach § 401 BGB. insoweit auch Inhaber des dinglichen Hypothekenrechtes geworden. Insoweit war er also auch zur Zeit der Besteuerung nicht mehr Bürge i. S. des § 14 Abs. 2, sondern Hypothekengläubiger i. S. des § 14 Abs. 1. Auch als solchem Hypothekengläubiger würde ihm allerdings die Zeit, in der er vorher Bürge für die Hypothekenforderung war, die er durch Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung erworben hat, auf die in § 14 Abs. 1 Nr. 1 vorgesehene Jahresfrist anzurechnen sein. Dabei ist jedoch immer das Bestehen einer rechtswirksamen und deshalb auch formgültigen Bürgschaftsverpflichtung vorauszusetzen. Eine solche ist aber für den Beschw. frühestens mit dem Abschluß des Vertr. v. 20. Aug. 1931 entstanden. Hat der Beschw. mit der Zahlung v. 15. Dez. 1931 nicht lediglich die schriftliche Bürgschaftsübernahme v. 20. Aug. 1931, sondern zugleich auch die etwa mündlich schon im April 1930 übernommene Bürgschaftsverpflichtung erfüllen wollen, so würde allerdings nach § 766 Satz 2 BGB. insoweit auch deren Formmangel geheilt worden sein. Es mag auch zugegeben werden, daß dieser Heilung nach bürgerlichem Recht rückwirkende Kraft beizulegen ist, so daß es nach Erfüllung der Hauptverpflichtung durch den Bürgen für das bürgerlich-rechtliche Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürgen so anzusehen ist, wie wenn der Bürgschaftsvertrag von Anfang an formgültig abgeschlossen gewesen wäre (vgl. Bland, 4. Aufl., Anm. 8 zu § 766; Erläuterungsbuch der Reichsgerichtsräte, 7. Aufl., Anm. 7 zu § 766). Alles dies ändert jedoch für den öffentlich-rechtlichen Steueranspruch nichts an der die Anwendbarkeit des § 14 ausschließenden Tatsache, daß der Beschw. zeitlich erst nach der ersten Beschlagnahme des Grundstücks rechtswirksam Bürge oder wenigstens in Höhe der Zahlung von 300 RM Hypothekengläubiger geworden ist.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 27. Sept. 1933, II A 323/33.)

5. §§ 16, 12 Abs. 2 GrEwStG. Die Wertanschläge in Tauschverträgen sind selbst dann nicht Preis, wenn ihre Beträge höher sind als die Einheitswerte (früher gemeinen Werte).

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 6. Okt. 1933, II A 221/33.)

6. § 8 Abs. 7 MedL-StrelGewStG. v. 22. April 1930 (Amtl. Anz. 187). In den Fällen des § 8 Abs. 7 MedL-StrelGewStG. (Zweigstellenbesteuerung) hat die Besteue-

Zeit der Bürgenhaftung i. S. des § 14 anzurechnen ist, erscheint selbstverständlich. Im Interesse der Klärung ist für die Praxis der entsprechende Hinweis des Urts. zu begrüßen.

Zur Sache selbst ist noch darauf hinzuweisen, daß bei Tatbeständen, in welchen die mündliche Übernahme einer Bürgschaft behauptet wird, die Prüfung naheliegt, ob nicht ein Kreditauftrag gemäß § 778 BGB. vorliegt, der kraft Gesetzes als Bürgschaft gilt. Hier liegt auch bei nur mündlicher Erklärung von vornherein ein Bürgschaftsverhältnis vor, das bei Einhaltung der Jahresfrist auch vom Standpunkt des besprochenen Urts. die Anwendbarkeit des § 14 rechtfertigt, sofern der Kreditauftrag länger als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme erteilt ist.

RM. Dr. August Bergschmidt, Berlin.

zung nach der Lohnsumme zu erfolgen, wenn ein dahin gehender Beschluß der Stadtgemeinde oder des Amtes vorliegt.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 13. Sept. 1933, IV A 150/33.)

Reichspatentamt.

1. Zulässigkeit und Grenzen der nachträglichen Anspruchsverallgemeinerung.

Es ist ein unbestrittener Grundsatz des PatA., daß jeder Anmelder vor der Bek. seiner Anmeldung den Anspruch beliebig formulieren und verallgemeinern kann, sobald er nur innerhalb der Grenzen des durch die zivilistische Anmeldung Geoffenbarten bleibt. Namentlich unerfahrene Anmelder beschreiben häufig in den ursprünglichen Unterlagen ihre Erfindung nur in einer ganz bestimmten Ausführungsform. Derartige Unterlagen können zwischen ihren Zeilen implizite, aber für den Fachmann klar erkennbar, einen viel weitergehenden allgemeineren Erfindungsgedanken enthalten, den der Erfinder in seiner vollen Bedeutung vielleicht zunächst nicht klar erfaßt, jedenfalls aber im Anspruch nicht klar formuliert hat. In solchen Fällen dem Anmelder den Schutz auf den erst später formulierten und gegebenenfalls auch erst später erkannten allgemeinen Erfindungsgedanken zu versagen, würde offenbar ungerecht sein. Daher gilt der Grundsatz: die ersten Ansprüche sind nur Formulierungsversuche, der Anspruch kann im weiteren Laufe des Verfahrens allgemeiner gefaßt werden.

Einer solchen Formulierungstechnik sind aber gewisse Grenzen gesetzt. Schon Hartig, der sich bekanntlich energisch für eine allgemeine begriffliche Formulierung der Erfindung im Gegensatz zu der anschaulichen, auf die technische Ausführungsform beschränkten Formulierung eingesetzt hat, spricht sich dahin aus, daß die begriffliche Abstraktion der Erfindung nicht so weit getrieben werden dürfe, daß unbestimmte nebelhafte Begriffe verwendet werden. Zur Definition der Erfindung dürfen also nicht ganz allgemeine, lediglich durch überspitzte Abstraktion gewonnene Begriffe benutzt werden, welche nur den Umfang der Erfindung möglichst weit abdecken sollen, aber in der Technik nicht gebräuchlich und daher nicht geeignet sind, dem Techniker eine klare Vorstellung von dem Wesen der Erfindung zu vermitteln. Außerdem ist stets zu berücksichtigen, daß durch den ganz allgemein gehaltenen Anspruch nicht etwa als Wesen der Erfindung hingestellt wird, was der Anmelder in den ursprünglichen Unterlagen nicht ausdrücklich offenbart hat, oder was vom Fachmann nicht, als implizite in den Unterlagen offenbart, ohne weiteres erkannt werden kann. Ferner darf die Verallgemeinerung des Anspruchs nicht so weit getrieben werden, daß die technischen Mittel, durch welche der Anmelder die gestellte Aufgabe gelöst hat, in dem Anspruch überhaupt nicht mehr zum Ausdruck kommen. Es ist daher stets gefordert worden, daß die Mittel, durch welche der Anmelder die Aufgabe tatsächlich gelöst hat, und die zur Lösung der Aufgabe erforderlich sind, auch im Anspruch angegeben werden. Bei der Kennzeichnung dieser Mittel kann selbstverständlich von konstruktiven Einzelheiten abgesehen werden; die Mittel können durch allgemeine, dem Techniker verständliche begriffliche Angaben definiert werden. Sie müssen jedenfalls klar und bestimmt zum Ausdruck gebracht werden (Entsch. der BeschwAbt. v. 15. Mai 1931, PatMusZschB. 1931, 140).

(RPatA., BeschwSen. VI, Entsch. v. 11. Sept. 1933, B 132182 VI/4c.)

Ver. v. DRGK. Dr. Giese, Berlin.

2. Zurückweisung einer Anmeldung, weil der Anmelder sich weigert, der Einleitung zur Beschreibung eine dem gemährbaren beschränkten Patentanspruch entsprechende Fassung zu geben.

Die Anmelderin hat der von dem BeschwSen. für erforderlich erachteten Fassung der Ansprüche nur unter der Bedingung zugestimmt, daß die Beschreibung eine von dem Vorschlag des Senats abweichende Fassung erhalte, und zwar eine solche, die die Einschränkung des Gegenstandes des Anspruches 1 nicht ausdrücklich feststellt. In diesem Sinne ist auch die neue, von der Anmelderin eingereichte Einleitung zur Beschreibung gehalten. Die Anmelderin irrt in der Annahme, daß die vom Senat geforderte Fassung eine Äußerung über die Auslegung des Patents bedeute; diese Fassung dient lediglich der Klarstellung dessen, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll. Es ist nicht angängig, entgegen dem einschränkenden Anspruch 1 und entgegen dem klaren Willen der Patenterteilungsbehörde, dem die Anmelderin sich durch Annahme des Anspruches 1 angeschlossen hat, die Möglichkeit zu schaffen, den Anspruch 1 der Beschreibung dahin auszulegen, daß das Schutzbegehren über den Rahmen seines Inhalts hinausgehen soll. Die geforderte Einverständniserklärung der Anmelderin sollte also nur eine einwandfreie Zustimmung zu der vom PatA. für erforderlich erachteten Beschränkung ihres Schutzbegehrens sein. Da die Anmelderin dieser Beschränkung nicht zustimmt

und ihr Schutzbegehren über das hinausgeht, was ihr gegenüber dem Stande der Technik zugebilligt werden kann, mußte die Beschw. zurückgewiesen werden.

(RPatU., BeschwSen. I, Entsch. v. 22. Sept. 1933, O 17809 I 46 c.)
Ber. v. RegR. Dr. Giese, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 12 Abs. 1 Nr. 4 AngVersG. Für die Frage, ob ein Angestellter während seiner wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf versicherungsfrei gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 4 AngVersG. ist, ist es unerheblich, ob der zukünftige Beruf versicherungsfrei oder versicherungspflichtig ist. Wissenschaftliche Assistenten an einem Hochschulinstitut sind während einer Beschäftigungszeit bis zu vier Jahren in der Regel nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 a. a. D. versicherungsfrei.

(RVerfA., Entsch. v. 21. Dez. 1932, III A V 30/32 BS: EuM. 34, 120.) [3.]

*

2. §§ 119 Abs. 2, 1583 RVD. Hat der Unfallverletzte seine Ansprüche auf Unfallrente gemäß § 119 Abs. 2 RVD. übertragen oder verpfändet, so ist er gleichwohl an jedem weiteren Verfahren, das die anderweite Feststellung der Rente betrifft, zu beteiligen. Durch die Abtretung oder Verpfändung ist der Verletzte seines materiellen Anspruchs auf den Rentenbezug als solchen weder dauernd noch zeitlich verlustig gegangen.

(RVerfA., Ur. v. 8. März 1933, Ia 209/32: EuM. 34, 1.) [3.]

*

3. § 537 Abs. 1 Nr. 4b RVD. Unter Pflege i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4b RVD. (Anstalten, die Personen zur Kur oder Pflege aufnehmen) ist die Fürsorge für Kranke und Gebrechliche zu verstehen. Ein Privatkinderheim ist nicht als eine Anstalt, die Personen zur Kur und Pflege aufnimmt, anzusehen.

(Schiedsstelle der VerGen., Entsch. v. 2. Febr. 1933, Nr. 1073/32: EuM. 34, 211.) [3.]

*

4. §§ 537 Abs. 1, 544, 922 RVD. Rettungsarbeiten bei einem Brande in einem landwirtsch. Anwesen stellen sich als landwirtsch. Betriebsarbeiten dar, wenn sie von den in diesem Betrieb beschäftigten Personen geleistet werden. Das gilt auch für einen landwirtsch. Unternehmer, der alsbald nach Ausbruch des Brandes in seinem Anwesen daran geht, das Vieh zu retten und dabei einen Unfall erleidet, selbst wenn er der Ortsfeuerwehr, die sich am Löschen beteiligt, angehört.

(RVerfA., Entsch. v. 8. März 1933, Ia 6714/31: EuM. 34, 2.) [3.]

*

5. §§ 537 Abs. 1 Nr. 4d, 633 RVD. Die Leiter von sog. Gastspieltruppen, die sich dem Inhaber eines Theaters gegenüber, der das spielfertige Haus zur Verfügung stellt, zu den Abend füllenden Darbietungen verpflichten, sind Mitunternehmer eines nach § 537 Abs. 1 Nr. 4d RVD. versicherten Betriebes, wenn sie als Vergütung einen vom Hundertsatz der Roheinnahme erhalten. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Truppenleiter bei den Darbietungen persönlich mitwirkt oder nicht. Wird dagegen bei sonst gleichen Verhältnissen als Vergütung für den Abend ein von vornherein festgesetzter Betrag vereinbart, so tritt die Truppe einschl. ihres Leiters in ein Arbeitsverhältnis zu dem Inhaber des Theaters.

(RVerfA., Entsch. v. 2. März 1933, I B 680/32: EuM. 34, 4.) [3.]

*

6. § 789 Nr. 1 RVD. Eine längere Banarbeit i. S. des § 789 Nr. 1 RVD. liegt vor, wenn ein Versicherter an mehr als sechs Arbeitstagen bei den Bauarbeiten beschäftigt worden ist. Die Bautätigkeit des Eigenbauunternehmers selbst wird dabei nur berücksichtigt, wenn er seine Versicherung beantragt hat.

(RVerfA., Beschl. v. 29. März 1933, I 1160/33: EuM. 34, 55.) [3.]

*

7. § 922 RVD. Unfall eines Landwirts gelegentlich seiner Anwesenheit auf dem Landratsamt, um daselbst einen Antrag auf Gewährung eines Entschuldungsabrahmens auf Grund des Gesetzes über Hilfsmaßnahmen für die notleidenden Gebiete des Ostens (StHilfegesetz) vom 31. März 1931 zu stellen, ist als landwirtsch. Betriebsunfall (§ 539 b RVD.) anerkannt worden.

(RVerfA., Ur. v. 23. März 1933, Ia 2024/32: EuM. 34, 45.) [3.]

*

8. § 1252 RVD. Die Wartezeit berechnet sich, selbst wenn der Verstorbene bereits vor dem 1. Jan. 1932 die Invalidenrente bezog, der Tod aber erst nach dem 31. Dez. 1931 eingetreten ist, nach den Vorschriften der 4. RotVD. v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. IV Abschn. 1 § 9 (RWBf. I, 699, 723) und nicht nach den früheren Vorschriften. †)

(RVerfA., 4. RevSen., Ur. v. 24. Jan. 1933, IIa 4763/32 a.)

Abgedr. JW. 1933, 2356 a.

Reichsverfürgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

1. Ob die Pensionskürzungen, wie sie im Kap. V Teil 3 der 3. RPräsVD. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. v. 6. Okt. 1931 (RWBf. I, 537, 546) in den Abschn. I u. II — i. d. Fass. der RPräsVD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen usw. v. 18. März 1933 (RWBf. I, 109, 112) Kap. I Art. 3 und des Kap. XI des Gef. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allg. Beamten-, des Besoldungs- und des Verfürgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RWBf. I, 433, 442) — enthalten sind, durch eine RPräsVD. auf Grund von Art. 48 RVerf. haben rechtmäßig angeordnet werden können, kann im Hinblick auf Kap. XI § 63 des Gef. v. 30. Juni 1933 (RWBf. I, 433, 442) unentschieden bleiben. Die Weitergewährung der ungekürzten Pension ist sowohl für die Zeit nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (2. Juli 1933) wie für die zurückliegende Zeit, falls noch ausstehend (vgl. Kap. XIII § 79 Abs. 1 Halbsatz 1 a. a. D.) unzulässig.

(RVerfürgGer., Entsch. v. 16. Okt. 1933, M Nr. 11 550/32, 1.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Pries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Vergnügungssteuer. Art. II § 2 Ziff. 4 RRechtsVest. v. 12. Juni 1926 (RWBf. I, 262); §§ 2 Ziff. 12, 5 Ziff. 3 BerlVergnStD. v. 12. Okt. 1927. Motorradrennen sind vergnügungssteuerpflichtig. Die Befreiungsvorschrift des § 2 Ziff. 4 RRechtsVest. v. 12. Juni 1926 (§ 5 Ziff. 3 BerlVergnStD.) bezieht sich nur auf solche Veranstaltungen, die der Leibesübung dienen, d. h. eine planmäßige nach bestimmter Angabe erfolgende Ertüchtigung des Körpers bezwecken. Dieser Selbstzweck ist bei Motorradrennen nicht vorhanden.

Streitig ist, ob ein Motorradrennen vergnügungssteuerpflichtig

Zu 8. Die in der Entsch. behandelte Rechtsfrage ist inzwischen gerade mit Rücksicht auf die vorstehende Entsch. durch Gesetz geregelt. Die VD. zur Durchführung und Ergänzung von Nov. v. 5. Juli 1933 (RWBf. I, 455) bestimmt in Abschn. 1 unter Nr. 2 zu § 11:

Hat ein Versicherter über den 31. Dez. 1931 hinaus bis zu seinem Tode Invalidenrente, Ruhegeld aus der Angestelltenversicherung, Invaliden- (Alters-) Pension oder Ruhegeld aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung bezogen, so gilt für den Anspruch auf Hinterbliebenenrente die Wartezeit des bisherigen Rechts.

tig ist oder nicht. Der Bezugsch. hat die Frage bejaht. Das OVG. trat dieser Auffassung bei:

Nach § 2 Ziff. 12 BerlVergnügStD. v. 12. Okt. 1907 unterliegen sportliche Veranstaltungen der Vergnügungssteuer, Motorradrennen als sportliche Veranstaltungen sind daher steuerpflichtig, demgegenüber kann aus § 5 Ziff. 3 a. a. O. ein Befreiungsgrund nicht hergeleitet werden; nach dieser Vorschrift sind Veranstaltungen steuerfrei, „die der Leibesübung dienen“. Im Ur. v. 18. Okt. 1927 (R. u. PrVerwBl. 49, 382, 383) hat das OVG. aus dieser Vorschr. den Schluß gezogen, daß als Veranstaltungen, welche der Leibesübung dienen, nur solche anerkannt werden können, „die eine planmäßige, nach bestimmter Angabe erfolgende Erüchtigung des Körpers bezwecken“; die Erüchtigung des Körpers muß also Selbstzweck sein; das schließt nicht aus, daß zur Erreichung dieses Zieles Hilfsmittel (z. B. Turngeräte) verwendet werden; das Motorrad dient aber nicht der planmäßigen Erüchtigung des Körpers als Selbstzweck; sicherlich ist zum Fahren auf dem Motorrad körperliche Gewandtheit und Geistesgegenwart erforderlich, das Motorrad ist aber ausschließlich ein Beförderungsmittel, Rennen auf Motorrädern haben im wesentlichen den Zweck, die Geschwindigkeit und die Beherrschung der Motorräder durch die Fahrer bei der Erreichung größtmöglicher Geschwindigkeit und die Leistungsfähigkeit der Maschinen zu zeigen, der Selbstzweck planmäßiger körperlicher Übung ist mit einem solchen Rennen nicht verbunden. Aus gleichen Erwägungen haben BadVGH. im Ur. v. 28. Juni 1927 (R. u. PrVerwBl. 49, 979—981), SächsOVGH. im Ur. v. 1. März 1928 (R. u. PrVerwBl. 49, 929), ThürOVGH. im Ur. v. 25. Juli 1928 (R. u. PrVerwBl. 50, 485) und BadVGH. im Ur. v. 13. April 1928 (R. u. PrVerwBl. 50, 161) die Anwendung der für Leibesübungen geltenden Befreiungsvorschr. verneint und die Steuerpflicht von Motorradrennen bejaht.

(PrOVGH., 2. Sen., Ur. v. 19. Sept. 1933, II C 30/33.)

*

2. § 30 RWGD. Keine Genehmigungspflicht einer gemeinnützigen Krankenanstalt nach § 30 RWGD.

I. Der gemeinnützige Charakter einer Krankenheilanstalt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß bei der Gründung Privatpersonen beteiligt sind, da sich auch solche gemeinnützig betätigen können. Desgleichen spricht gegen die Gemeinnützigkeit nicht, daß bei der Gründung mit der Möglichkeit eines Gewinnes gerechnet und daher satzungsgemäß Vorsorge in dieser Beziehung getroffen ist.

II. Maßgebend für die Frage der Gemeinnützigkeit ist allein, ob mit der Geldhingabe eine mit sicheren und stetigen Einkünften verbundene Vermögensanlage bezweckt gewesen war und dieser Zweck bei der Gründung im Vordergrund stand.

Die angefochtene polizeiliche Verfügung enthält die Aufforderung zur Vorlegung der Konzeption, widrigenfalls die Schließung der Anstalt erfolgen werde. Die Berechtigung der Polizei zur Schließung eines ohne Genehmigung begonnenen erlaubnispflichtigen Betriebs ergibt sich aus § 15 Abs. 2 RWGD. und auch aus § 147 Ziff. 1 RWGD. (vgl. Landmann, RWGD., Anm. 3 zu § 15). Die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Verfügung würde darum zu bejahen sein, wenn es sich bei dem Sanatorium K. um ein Unternehmen i. S. des § 30 RWGD. handelte.

Nach § 30 RWGD. bedarf der Unternehmer einer Privatkrankenanstalt einer Konzeption der höheren Verwaltungsbehörde. Der hier vorgefehene Genehmigungszwang bezieht sich, wie sich aus der Aufnahme der Vorschr. des § 30 in die RWGD. versteht, nur auf solche Privatkrankenanstalten, die gewerbsmäßig betrieben werden. Das Vorliegen einer Erwerbsabsicht ist das entscheidende Merkmal für eine durch die Vorschr. des § 30 der Genehmigungspflicht unterworfenen Privatkrankenanstalt. Der mit dem Betriebe einer Krankenanstalt regelmäßig verbundene Dienst auf dem Gebiete der allgemeinen Wohlfahrtspflege muß bei der Beurteilung, ob eine Privatkrankenanstalt i. S. des § 30 RWGD. gemeinnützig oder eigenwirtschaftlichen Zwecken dient, außer Betracht bleiben. Es kommt allein darauf an, ob mit dem allgemein gemeinnützigem Ziel zugleich auch ein gewerbliches verfolgt wird (vgl. Landmann a. a. O., Bd. 1 Teil 1 S. 60/62). Die Erstrebung eines solchen Zieles wird nun nicht dadurch ausge-

schlossen, daß Träger des Unternehmens religiöse oder Verbände der freien Wohlfahrtspflege sind. Denn mit dem Wesen einer im ganzen gemeinnützig gerichteten Organisation ist eine gewinnbringende Betätigung nicht unvereinbar (vgl. OVG. 75, 254; 77, 237), wie umgekehrt auch ein von einer Privatperson betriebenes Unternehmen gänzlich uneigennützig und ausschließlich gemeinnützig sein kann. Deswegen sind die von der Revision in der Richtung gemachten Ausführungen, daß das Sanatorium K. tatsächlich auf den Schultern des Zentralausschusses für innere Mission und seiner r.ichen Unterabteilung sowie des Ev. Bundes ruhe und von diesen Verbänden entscheidend beeinflusst werde, ohne Erheblichkeit. Andererseits befindet sich der Vorderrichter im Irrtum, wenn er dem Umstand Bedeutung beimessen hat, daß an der Gründung der GmbH. Sanatorium K. zwei Privatpersonen beteiligt waren. Im Anschluß hieran ist auszusprechen, daß auch die ausschließliche Zuführung der Überschüsse einer Privatkrankenanstalt an gemeinnützige Verbände dieser nicht ihren etwaigen gewerblichen Charakter nimmt. Denn die Natur eines gewerblichen Unternehmens als solches entfällt nicht damit, daß seine Gewinne allein zu gemeinem Nutzen verwendet werden. Gewinnabsicht und Gewinnverwendung sind Dinge, die nichts miteinander zu tun haben (so OVG. 75, 255). Ein Betrieb muß u. n. m. i. t. t. e. l. b. a. r dem allgemeinen Nutzen dienen, um als gemeinnützig und nichtgewerblich angesprochen werden zu können. Maßgebend für die Entsch., ob das Sanatorium K. einer Genehmigung bedurfte, ist deswegen allein, ob seine Bewirtschaftung in irgendeiner Form auf Gewinn abzielt oder nicht. Nach der zutreffenden Ansicht der Rev. bejaht die rechtliche Gestaltung des Sanatoriums nichts in dieser Hinsicht. Gem. § 1 GmbHG. v. 20. April 1892 können GmbH. zu jedem zulässigen Zweck errichtet werden. Nichtwirtschaftliche Ziele wie gemeinnützige sind darin einbegriffen (vgl. Anm. IV Ziff. 1 zu § 1 Komm. von Scholz zum GmbHG.), so daß aus der Rechtsform, die das Sanatorium sich gewählt hat, kein Schluß auf die Gewerbsmäßigkeit seines Betriebs erlaubt ist.

Wenn schließlich in dem Vorderrteil das Hauptgewicht darauf gelegt worden ist, daß nach § 13 der Satzung wenigstens die Möglichkeit der Gewinnerzielung bestehe und die gemeinnützige Verwendung des Gewinns infolge der Beteiligung zweier Privatpersonen nicht unzweifelhaft gelassen sei, so sind diese Erwägungen auch nicht durchschlagend. Der zweite Teil dieser Begr. ist durch die vorstehenden Ausführungen darüber abgetan, daß es für die Best. der Gewerbsmäßigkeit eines Betriebs gleichgültig ist, wohin sein Gewinn fließt, und daß auch Privatpersonen sich rein gemeinnützig betätigen können. Auf der anderen Seite mußte in dem Gesellschaftsvertrag auf Grund des § 29 GmbHG. die Gewinnverteilung normiert werden, wenn sie, wie hier, abweichend von der gesetzlichen Regelung erfolgte. Daß aber mit der Möglichkeit eines Gewinnertrags gerechnet und satzungsgemäß Vorsorge in dieser Beziehung getroffen wurde, ist ein aus vorsichtiger Vermögensverwaltung und Geschäftsführung begründeter Akt, der nicht als Beweis einer grundsätzlich gewerbsmäßigen Einstellung der GmbH. gedeutet werden kann. Selbst wenn der Betrieb der GmbH. eine mäßige, den Zeitläufern angepaßte feste Verzinsung der Kapitalanlagen der Mitglieder von vornherein in Rechnung stellte, würde das einen etwaigen gemeinnützigem Charakter nicht unbedingt in Frage stellen. Nur dann, wenn sich herausstellen sollte, daß das Kapital nicht eigentlich und allein gegeben ist, um der Krankenanstalt für ihren Betrieb die notwendige geldliche Stütze zu verleihen, sondern mit der Geldhingabe eine mit sicheren und stetigen Einkünften verbundene Vermögensanlage bezweckt gewesen wäre und dieser Selbstzweck im Vordergrund gestanden hätte, könnte für eine andere Beurteilung Raum gegeben sein. Für eine solche Annahme liegt aber nach der Satzung hier kein Anhalt vor. Die Satzungsbestimmungen ergeben vielmehr in ihrer Gesamtheit unbedenklich, daß die GmbH. eine ausschließlich gemeinnützige Grundlage haben soll.

(PrOVGH., 3. Sen., Ur. v. 18. Mai 1933, III C 35/32.)

Berichtigung.

OV. Nürnberg-Fürth: JW. 1933, 2168⁵ ist von Herrn Rechtsanwalt Dr. E. Engelhardt, Dortmund, eingefandt worden.

D. E.